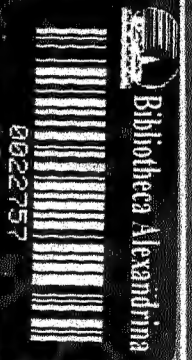


كتاب
بذل الصنيع
في
ترتيب الشرائع

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
اللقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ

مطبعة
عبد السلام الباز
الرقعة - مكة المكرمة



كِتَابُ بَدَائِعِ الصَّحَا فِي تَرْبِيَةِ الشَّبَرَاءِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنـ
بالي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

المجلد الرابع

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد أنواع ثلاثة محرمات القرابة ومحرمات بالضمهريه ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة والضمهريه في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به الرضاع

﴿ فصل ﴾ أما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تسمية الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه له وله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوفا على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمتها عليه وكذا بناتها يحرم من عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواته من الرضاعة وقد قال الله عز وجل واخواتكم من الرضاعة اثبت تعالى الإخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين أخت وأخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاعة وهن يحرم من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولادها لا جانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز المناكحة بينهما اذا كان احدهما ابني والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتماعا على ثدى واحد صاروا اخوين واختين او اخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يتزوج بالآخر ولا يولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
 الرضاعة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاعة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
 المرضع لانهن خالاته من الرضاعة واخواتها احوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهن بنات احواله وخالاته من الرضاعة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاعة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنائهم وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
 والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
 الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
 رضى الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضى الله عنه انه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
 وبشر المريسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسير تحريم لبن الفحل ان المرضعة
 تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاع وكذا على ابنائهم الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاعة
 وكذا على ابنائهم ابنائهم وبناتهن من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاعة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاعة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يها من الرضاعة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب من الرضاعة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاعة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاعة واخوات عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاع
 هذا تفسير لبن الفحل اصح من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
 بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانب لبنها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم والان الحرام هو الا رضاع وانه وجد منها لانه فصارت بنتا له لانه والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج لبن فارضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بابنته فكيف تثبت بلبن غيره ولنا حديث المشهور
 وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضى الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاعة فاستأذن على فابيت ان آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم نعم اعمامهم فاذني له فقلت يا رسول الله اعمامهم ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضى الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
 الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاجانب وقيل كان الداخل عليك أفصح أخا أبي القعيس وكانت امرأة أبي القعيس
 أرضعتها وعن عمرة أن عائشة رضى الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
 رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلان لم حفصة
 من الرضاعة فقلت يا رسول الله لو كان فلانا حيا لعمي من الرضاعة أكلن يدخل علي فقال نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضى الله عنه انه قال لا تنكح من أرضعتها امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
 للغلام أن يتزوج الجارية فقال رضى الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان الحرام
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاع منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا وأما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فنقول ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
 من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبيان في الرضاع بيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب الرضعة لمكان اللبن
وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
جميعا وارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم يقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
أبيها وان لم يكن تحرهما على جدها منصوبا عليه في الكتاب العزى لكن لما كان ميئانا كفاية وهو ان البنات
وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر البنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمن بالاجماع كذا ههنا على انه
ان لم يبين بوحى متلفد بين بوحى غير متلو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرناه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤهما
جميعا فكان الارضاع منهما جميعا وما لا زوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسبب رضاء عا رفا وعادة
ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصارك لبن الشاة والله عز
وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
فنزلهما لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزنا لان نسبته يثبت منها لا من الزنا والاصل ان
كل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
لبن وهي لم تتروج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
وكذا جدات زوجته من أبيها وأمه وان علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع كما في النسب
وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان علا كما في النسب وتحرم
منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها كما في النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
كان بملك النكاح أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مرت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مجرى على عمومها الا في مستثنين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
لامه وهو ان يكون لابنه أخت لامه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج باخت ابنه من الرضاع
وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت
موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانه وهو ان يكون له أخت
من أبيه من النسب لامه أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له ان يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لا يبيح من النسب وصورته

منكوحة أبيه إذا ولدت ابناً ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا يبه فيجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزوجة المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز للناس أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بمحارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بأمه والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعاً واحتجت بظاهر قوله تعالى وأما تنكح اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى أن أبا حذيفة تبنى سالماً وكان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت أرى سالماً ولد أوكان يدخل على وائس لنا لا بيت واحد فإذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيني عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالم كبيراً فدل أن الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها أنها كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يرضعنه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على أنه غير منسوخ ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوماً على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلاً فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا أعمى من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما أخواتكم من الرضاعة إنما الرضاعة من الجماعة أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم أذهو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبير فلا يسد دفع الرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير لأن أرضاعه لا ينبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما فاق الأمعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء لا رضاع الكبير لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من أطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصاً سائغاً للشاربين فاما أمعاء الكبير فتفتق لا تحتاج إلى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا رضاع بعد فصال وروى أن رجلاً من أهل البادية ولدت امرأته ولد أفاة ولدها فورم ندى المرأة فجعل الرجل يحضه ويحبه فدخلت جرجة منه حلقة فسأل عنه أباموسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحداً فقال نعم سألت أباموسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أباموسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت ذلك مقدور والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقعها فهي جارية فكأنما الرضاعة عند الصغر وبهذا تبين أن ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعاً للجوع منبهاً للحلم منشراً للعظم فاقاً للأمعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما محتمل أنه كان مخصوصاً بذلك بدل عليه ما روى أن سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحدهما من الرجال وقلنا ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سألنا كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا تعمله لا يحتمل القياس ولا ترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما ثم صار منسوخا بما روي من الاخبار وأما عمل عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها ما يدل على رجوعها فانه روي عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما ثبت اللحم والدم وروي انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صاروا رجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فانهم كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربع سنين احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين المكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراءها شيء وبقوله تعالى وفصاله في غامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلثون شهرا أو أقل مدة الحمل ستة أشهر فبقى مدة الفصال حولين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولا يبي حنيفة قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد فيعمل باطلاقه فيما وراءه وقوله تعالى فان أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فمن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبئا للحلم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبئا للحلم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تدل في البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذا لم يعود بغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد دل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا أن أبا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد بقي في بطن أمه ستة أشهر يتغذى بغذاها ثم ينفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فقيل ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشافعي بان تمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة القرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بالأجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمل الآية على هذا

نوفيقا بين الدلائل لأن دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالقصال في عامين لا ينفي القصال في أكثر من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراخض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة إذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فصحت ما ذكرتم أن المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والقصال هو القظام فيقتضي أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون الثلاثون مدة الحمل والقصال جميعا لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل وبعضها مدة القصال لأن إضافة السنتين إلى الوقت لا تقتضي قسمة الوقت عليهما بل تقتضي أن يكون جميع ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليهما بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضي أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهراً لكن ما تلونا حاظراً وما تلوتهم مبيح والعمل بالخاطر أولى احتياطاً وأما الحديث فالمشهور لا رضاع بعد قصال ونحن نقول بموجبه فحاز أن يكون أصل الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملاً على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحمل أن يكون معناه الرضاع على الأب بعد الحولين أي في جق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملاً بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا لجواب ظاهر الرواية عن أئمتنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعاً محرماً ولا يعتبر القظام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لأن الرضاع في وقته عرف محرماً في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما إذا فطم أو لم يطم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال إذا فطم في السنتين حتى استغنى بالقظام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهراً لم يكن ذلك رضاعاً لأنه لا رضاع بعد القظام وإن هي فطمته فأكل! كلا ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع ثم جاد فأرضع كما يرضع أولاً في الثلاثين شهراً فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول أصحابنا وهو أن الرضاع في المدة بعد القظام إنما يكون رضاعاً محرماً إذا لم يكن القظام تاماً بأن كان لا يستغنى بالطعام عن الرضاع فإن استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد القصال على القصال المتعارف المعتاد وهو القصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليلاً وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما أن قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ الشافعي فقال لا يحرم إلا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل عشر رضعات يحرم ثم صرح إلى خمس فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصبة والمصتان ولا الملاجحة ولا الملا جتان ولا الحريمة الرضاع لكونه منبثاً للحلم ومنشراً للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرماً ولنا قوله عز وجل وأما تكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة مطلقاً عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى وأما تكم اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصبة والمصتان فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل أنه لم يثبت عنها وهو الظاهر فإنه روى أنها قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فالذي نسخته ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صياغة الحديث. ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ الرضاع الكبير وأما حديث المصبة والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطرابا بالان مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة يحرم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى أوجب ذلك وهناك في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم القدر المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا وما لم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقي الصبي فقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العقي اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج وإذا وصل اللبن إلى جوفه يقال هل عقيتم صبيكم أي هل سقيتموه عسلا ليسقط عنه عقيته انما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار في جوفه لأنه لا يمتنع من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في رضاع الكبير حين كان محرما ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع انما يحرم لكونه من لبن اللحم منشرا للعظم فنقول القليل يثبت وينشر بقدره فوجب أن يحرم بأصله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وما تلونا محرم والمحرمة يقضى على المبيح احتياطا لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشار العظم فوق خمس رضعات صغار قبل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة لأن حلب لبنها بعد موتها في قرح فأوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في إناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه ثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محللا لهذا الحكم ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصار لبنها كلبن البهائم ولو أرتضع صغيران من لبن بهيمة لثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم تثبت الحرمة في حقها لثبت في حق غيرها لأن الرضعة أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم تعدى إلى غيرها فإذا لم تثبت في حقها فكيف يتعدى إلى غيرها بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قاطبا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وهنا بخلافه ولأن اللبن قد ينجس بموتها تنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب راسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فإن العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبق ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو أرتضع الصبي منها وهي ناقة يسمى ذلك رضعا حتى يحرم ويقال أيضا أرتضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أرتضع بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما نبت اللحم وأنشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما نبت اللحم وأنشر العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرية ولأن اللبن كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيض كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن إلا ترى أنها لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذه ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحال قبل موتها وقبل موتها محرم كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محللا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة في حال الحياة ما ثبت باعتبار الإصالة والتبعية بل باعتبار إنبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها ثبتت لدفع فساد قطعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك أفتى وقوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا شيء بناء على أصله فأما على أصل أمحبابنا فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصلي له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
 فاما اذا كان في الاصل موضعه ومطلانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
 والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومطلانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها في خال حياتها
 في وعاء نجس فأوجره بالصبي يحرم ولا فرق بين الوعاءين اذا التجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
 الذي ليس بمعدن اللبن لم يمنع وقوع التحريم فها هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
 الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
 من الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
 وسد الجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الخلق
 فيغذى ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذى وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يصل
 وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
 الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الأمه لان الجائفة
 تصل الى الجوف لاني المعدة والأمه ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراجة لا يحصل به الغذاء
 فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
 هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية أن
 المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذية والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
 لا تصل اليها فلا يحصل بها نبات اللحم ونشور العظم وان دفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
 أو شيرازاً أو جبناً أو قطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم
 ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اخطط اللبن بغيره فهذا على وجوه اما ان اخطط بالطعام
 أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرة أخرى فان اخطط بالطعام فان مسسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم
 جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
 قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة
 في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والخالق المغلوب بالعدم أصل في
 الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اخطط بالماء أو بلبن شاة ولا يثبت حرمة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
 يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في خمس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
 مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اخطط بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
 هذه الاشياء لا تحمل بصفة اللبن وصبر ورتة غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخطط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
 اليه بنفسه لا اختصاصاً بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم مع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
 به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهلكاً فلا يقع به التغذية فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اخطط بالماء
 يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
 اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسق منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
 جوف الصبي بغيره في وقته تثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
 ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
 كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذية على ما نقلت به الاحاديث
 واللبن المغلوب بالماء لا يغذى الصبي لان قوته لا تفي الا كغناؤه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذكر الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما فاما على قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يحرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرأية أطلق الجواب ولم يذكر الخلاف ولو اختلط لبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذكرنا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبتت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافلا يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره نبات اللحم وانشار العظم أو سد الجوع لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر زيتا تخلطه بزيت آخر اشترى كافيه في قولهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويمطيه قسط ما اختلط بزيتته وان كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له أن يشار كفيه ولكن الغاصب يفرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذا ههنا ولمحمدان يفرق بين الفصلين فان اختلط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذي من كل واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذي أو يحتل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولده منه فاقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان أرضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كالأول يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يطل حكم الرضاع من لبنها كذا ههنا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زباد عنه أنها اذا حبلت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تدفقا وولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا وغالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحامل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ العادة أن اللبن ينقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لا من الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان بالحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لا من الاول فكان الرضاع منه لا من الاول ولا بي حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا يزول بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان زيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجوده ومحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والظلمى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبين هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لأنها صارت أختا له من الرضاع فتحرم عليه كما في النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لأنها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاعة وأنها تحرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتها معا أو على التعاقب حرمتا عليه لأنها صارتا أختين من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البتاء كما يحرم في حالة الابتداء كما في النسب ويجوز أن يزوج أحدهما أيتها شاء لأن المحرم هو الجمع كما في النسب فان كن ثلاثا فارضعتن جميعا معا حرمن عليه لأنهن صرن أخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما وله أن يزوج واحدة منهن أيتهن شاء لما قلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الأولان وكانت الثالثة زوجته لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية صارتا أختين فباتا منه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما الكنتهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلاتبين منه وكذا اذا أرضعت البنتين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأتها لما قلنا ولو أرضعت الأولى ثم الثانية معاً حرمن جميعا لأن الأولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معاً صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لأنها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا للأولى فحصل الجمع بين الأختين من الرضاعة فباتا ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتا وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكره في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لأن الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الأم والبنت من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يزوج واحدة منهما أبدا كما في النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يزوج الصغيرة لأن أمه من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب لا يجوز له أن يزوج الكبيرة أبدا لأنها أمه من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها أو لم يدخل بها كما في النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تعمد لأن المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولو لم تكن ولا نفقة لها لأن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت للفساد أو لم تعمد لأن الأصل أن الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لأن المبدل يعود سليما إلى المرأة وسلامة المبدل لأحد المتعاقدين بوجوب سلامة المبدل للآخر لئلا يتحقق المبدل والبديل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة بعير طلاق أو بطلاق إلا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول مالا مقدرا بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلته لها تطيبا لقلبها لما لحقها من وحشة الفراق فبوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها لوجود علة الفرقة منها وهي ارضاعها لأنه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينشعر العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضاعة التمكن من ارضاعها بالقامات يندبها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للمرضعة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا أن الفرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلته للمرأة نظر الها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقاق النظر لأن فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لنجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لأن اقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاعها جنابة فلا تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء الجاني لا يستحق النظر على جنابته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لثلاث فعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعدت الفساد أو لم تعدد لان فعلها جنائية في الحالين ويرجع الزوج بما أدى على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد وان كانت لم تعدد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعدت الفساد أو لم تعدد وهو قول زفر وبشر المريسي والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن الفرقه حصلت من قبلها بارضاعها ولم تدل على تحقق المهر أصلاً ورأساً سواء تعدت الفساد أو لم تعدد وإذا كان حصول الفرقه من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محققاً للسقوط بردها أو تمكينها من ابن الزوج أو تعجيلها إذا كبرت فهي بالارضاع أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت متلفة عليه ماله فضمن وجه قول محمد أنها وان تعدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقه لان علة الفرقه هي الارضاع للصغيرة لا بينا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاعها ان كان سبب الفرقه فهو سبب محض لانه طرأ عليه فعل اختياري وهو ارضاع الصغيرة والسبب اذا عترض عليه فعل اختياري يكون سبباً محضاً والسبب المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعمداً في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقص حتى خرجت الدابة وضلت أو طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اماناً يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف الصداق أو يتأكد نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه للثاني لانها ما تلقت الصداق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لان التأكد لا يماثل التقويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا بن حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط الفرقه وعلة الفرقه من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في المحظر والاباحة أي في سبب المؤاخذه وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظوراً والعلة غير موصوفة بالمحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كما في حق البئر على قارعة الطريق فالكيفية اذا لم تكن تعدت الفساد فقد استوتى الشرط والعلة في عدم المحظر فكانت الفرقه مضافة الى العلة وهي ارضاعها وان كانت تعدت الفساد كان الشرط محظوراً وهو ارضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالمحظر وهي ارضاع الصغيرة فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت الفرقه الى الكبيرة عند تعدد الفساد ووجب نصف المهر للصغيرة على الزوج ابتداء ملازم للفرقة صارت الفرقه الحاصلة منها كأنها علة لوجوبه لانه بقي النصف بعد الفرقه واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول تخصيص العلة لانه قول ببقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكانه وانه باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا ادأه بنى على الوجوب فيثبت له حق الرجوع عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بالاجماع بخلاف ما اذا لم تعدد الفساد لان عند عدم التعدد لا تكون الفرقه مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقص فكما يلزمهما يلزم محمد لان عنده بضمن الفاعل وان عترض على الفتح فعل اختياري فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعدد الفساد ثبت بثلاثة أشياء بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها أو اتول قولها في أنها لم تعدد الفساد مع عينها لان الزوج يدعى تعدد الفساد يدعي عاينها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة فإن أرضعتهم ما عدا ما عدا من عليه لانها جميعاً صارتا بنتين للرضعة فصارا جميعاً بينهما نكاحاً محرماً من عليه ولا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبداً سواء كان دخلها أو لم يدخلها لانها أم منكوحته فتعزم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له أن يجمع بين الصغيرتين نكاحاً أبداً لانها صارتا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج باحداهما ان كان لم يدخل

بالكبرة لأنها ربيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد المدة على الام كما في النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فبان منه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بنت الكبيرة فلم يصير جامعاً لكنها ربيته من الرضاع فان كان قد دخل بها لم تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعاً لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتا الكبيرة والصغيرة الاولى ميلاً فبأن فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبرة تحرم عليه للحال لانها ربيته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لم تحرم عليه للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارتضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى احدي الصغيرتين فارضعتاها احداً بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامعاً بينهما فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها بعد ثبوت البينونة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنة منكوحة كانت له فان كان لم يدخل بها لم تحرم عليه وان كان قد دخل بها لم تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز نكاح الصغيرة الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الأخيرة بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعاً وانما كان كذلك لان الكبيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتاها وهي أجنبية فلم يتحقق الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لم تحرم وان كان قد دخل بها لم تحرم فلما جاءت الكبيرة الأخيرة فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكم فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى فقد أرضعتاها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها لم تحرم واذا كانت الكبيرة الأخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعاً ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة بانثا لهما صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتا عممة الكبيرة أو خالتها لم تكن لانهما صارت بنت عممة امرأته أو بنت خالتها ويجوز للام ان يجمع بين امرأة وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضائها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتاً له فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنه وهو صغير امرأة طالبن فارتدت وبانت من الصبي ثم أسست فتر زوجها رجل فبنت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابناً زوجها فصارت هي منكوحة ابنه من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكه صغيراً فارضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابناً زوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك الميم لانها

منكوحة ابنته ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها بن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يثبت به الرضاع أى يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هى أختى من الرضاع أو أمى من الرضاع أو بنتى من الرضاع ويثبت على ذلك ويصير عليه فيفرق بينهما لأنه أقر بطلاق ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون فى ابقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبه لأن الحرمة ثابتة فى زعمه ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر ان كذبه لان الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حقتها فى المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لانه غير مصدق بابطال حقتها فان أقر بذلك ثم قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعى يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما انه أقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأته كنت طلقتك ثلاثا ثم قال أوهمت والدليل عليه انه لو قال لامرأته هذه امرأتى أو أمى أو أختى أو ابنتى ثم قال أوهمت انه لا يصدق وتعتق كذاهما ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه أختى اخبار منه انها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التأييد فاذا قال أوهمت صامرا كانه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لان قوله كنت طلقتك ثلاثا اقرار منه بانشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا يستحق انشاء الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامرأته هذه أمى أو ابنتى لان ذلك لا يقتضى نفي الملك فى الاصل ألا ترى انها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جازدخوها فى ملكه حتى يقع العتق عليها من جهته فتضمن هذا اللفظ منه انشاء العتق عليها فاذا قال أوهمت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أوهمت وكذلك اذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختى من الرضاع أو أمى أو بنتى وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز له أن يترجىها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أوهمت أو غلطت جازله أن يترجىها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على اقراره ففرق بينهما وكذلك اذا أقر بالنسب فقال هذه أمى من النسب أو بنتى أو أختى وليس لها نسب معروف وانما تصليح بنته أو أمه فانه يسئل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما لظاهر النسب باقراره مع اصراره عليه وان قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت بصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وان كان لها نسب معروف أو لا تصليح أم أو بنته لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لانه كاذب فى اقراره ييقن والله أعلم وأما البينة فى ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء بائرا دهن وهذا عندنا وقال الشافعى يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة على عورة اذ لا يمكن تحمل الشهادة الا بعد النظر الى الثدي وانه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالأولاد ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخزرجى عن عمر بن عبد الله عن ابنه انه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر النكير من أحد فيكون اجماعا ولان هذا باب مما يطالع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالأولاد وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطالع عليه الرجال أما بئدى الأمة فلا نه يجوز للاجانب النظر اليه وأما بئدى الحر فيعجز لحارمها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطالع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الافراد لان قبول شهادتهن بائرا دهن فى أصول الشرع للضرورة وهى ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فاذا عجز الاطلاع عليه فى الجملة لم تتحقق الضرورة بخلاف الولادة فانه لا يجوز لاحد فيها من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة الى القبول واذا شهدت امرأة على الرضاع فلا يفضل للزوج ان يفارقها لماروى عن محمد بن عتبة ابن الحرث قال تزوجت بنت أبى اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت انى أرضعتكم فذكرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انها امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعاها اذا وقوله فارقها أو فدعاها اذا ندب الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفریق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يحررهما عليك فان تزهرت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا نه يحتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفاخرة فاذا فارقها فلا فضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فلا فضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلتها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلا غير عدلين أو رجلا وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجلا وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الانكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينيا في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العز يزقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخر وج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأشققوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أولا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فآرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لا تفسن شيئا وانما أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله الحكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا الا هل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في البيت ولا يضربها ولا يقبض وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمرووف ولولم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالاختلاف من غير إذنه وأما الاجماع فلان الامسة أجمعت على هذا وأما المعقول فهو ان المرأة محبوسة بحبس النكاح حق اللزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان يقع حبسها عندا اليه فكانت كفالتها عليه كقولها صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولانها اذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلولم يكن كفالتها عليه لهلك ولها جمل للمناخ في بيت مال المسلمين لحقهم لانه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا هنا

فصل في أسباب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا بسبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ورعا قالوا ملك النكاح للزوج عليها ورعا قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اوتوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لان الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المالك ولنا ان حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر له لانه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر اذا عوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية لان فيها اثبات القوامية بسبب النفقة لا انحباب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الاصل يبنى انه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه ان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وانما يثبت للمحصنين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يثبت في النكاح فلان لا تحجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لان النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لان حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعد ها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة الا اذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا أو شرح هذه الجملة ان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة وانسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد ان كانت مدخولا بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة اذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها لان النكاح بالابانة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى الا انه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق ببذل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا ولو خالها على أن يرأمن النفقة والسكنى يرأمن النفقة ولا يرأمن السكنى لكنه يرأمن مؤنة السكنى لان النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فملك الابراء عن حقها فاما السكنى فحقها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة اسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب فيستدعي تقديم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما اذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولانها جعلت الابراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقيد ولا يصح ذلك الا بعد ساقطة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اطلقا على النفقة انها تجب وتصير دين في الذمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق اذا كانت من قبلها فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تبليها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محظور بان ارتدت أو طاعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكذا إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور ولا استحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردنها الآخرى أنها تحبس بعد الردة جبراً لها على الاسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم بقيت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذا يشكل بما إذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة لأنها لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق لعدم شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محظور مع قيام السبب وهو حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا جازى لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج لأن النفقة حق قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم تحرم السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تعود النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الاسلام فقد زال العارض فنعود النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطان سبب وجوبها بالردة في حق حبس النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا نشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد سالت نفسها فاستحققت النفقة ولو طاعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجود منها وهو محظور وإن كان الطلاق بائناً أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الاسلام وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحققت بدار الحرب ثم عادت واسلمت أو سيئت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالحاق بدار الحرب لأن الردة مع الحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بأمرها مع زوجها يتاحى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بأمرها المولى يتاحى طلقها الزوج ثم أراد أن يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فإنها لا تجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشروطه وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقاً له والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاً له فإذا أعادها إلى الزوج عاد حقها فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبنوثة يريد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشزة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لا استواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحمل أو لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل أنفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يتي في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أوهم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فاعلم انجب على النفقة لعلة الحمل وأكثر مدة الحمل سنتان وقدم مضى ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ولا يزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالا قراءه وتدخل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان بطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا الممتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقها منذ ستة وقدا تقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ ستة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقربه عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها منذ ستة والقاضي لا يعرفهما أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ ستة لم تظهر بعد فان أقام بينة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ ستة وانقضت العدة وان قالت لم أحض في هذا السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضت العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها ولو طلق امرأته ثلاثا أو باثنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضت عدتها قبل الولادة لستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض قامت مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلان في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول بأي سبب كانت لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحصين الماء فاشبهت المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك الميم لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل في وجوب هذه النفقة فلو جوبها لشرطان أحدهما يم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الاول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا يخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سلمية ونقلها الى بيتها فلما النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمتنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنفقة فلما النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النفقة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة
 فان طالبها بالنفقة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلما النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طالبها بالنفقة بعد ما أوفاه المهر الى دار مفصولة فامتنعت فلما النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمتنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت سائمة منزلها فامتنعت من الدخول عليها الا على سبيل النشوز فان قالت حولني
 الى منزلك أو اكرتلي منزلا أو أنزلني فاني اجتاح الى منزلي هذا أخذ كراهه فلما النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراهه امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها او كان مؤجلا فلا نفقة لها لان عدم التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا لم تجب النفقة للناشرة وهذه ناشرة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها
 برضاها لاستيفاء مهرها فلما النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعها بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كراهه منها فلما النفقة لانها محقة في المنع وان كانت صغيرة يجامع مثلها في
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسلم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لانه لا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فان عدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينتفع
 الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلما النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فان أمسكها فلما النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجي حال
 يقدر فيها على جماعها لان عدم التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاها بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة
 كبيرة فلما النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوا أو عتينا أو محبوسا في دين أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خارجا للحج فلما النفقة لما
 قلنا ولو كانت امرأة مريضة قبل النفقة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلما النفقة بعد النفقة وقبلها أيضا
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النفقة لوطالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النفقة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردّها ووجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليعة وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوؤ المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء واذا سلمت نفسها وهي مريضة له أن يردّها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجامع مثلها أن لا يردّها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلما النفقة وان ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحتمل الزوال فاشبهه الحيض أو تقول التسليم المستحق بالعقد في حق المريضة التي لا تحتمل الجأع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حق الاستمتاع لا في حق الوطء كما في حق الحائض وكذا إذا قلها ثم ذهب عقلا فصارت معتوهة مغلوقة أو كبرت فطعت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما إذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما إذا كانت قادرة على التخلية أولا لأن حبس النكاح قد بطل باعراض حبس الدين لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلقا فصارت كالناشزة وذكر الكرخي أنها إذا كانت محبوسة في دين من قبل النفقة فإن كانت تقدر على أن تحل بينه وبين نفسها فلها النفقة وإن كانت في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لأنها إذا كانت تقدر على أن توصلها إليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالها الزوج وهذا تفسير التسليم فإن لم يطالها فالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وإن كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم فات بمعنى من قبلها وهو مطلقا فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النفقة لم تبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما إذا كانت محبوسة لا تقدر على قضائه فاما إذا كانت قادرة على القضاء فلم تقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لأنها إذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست نفسها فتصير بمعنى الناشزة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهر أو غصبها غاصب لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لالمعنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لأن القوات ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد النفقة وقبلها إذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه العقد لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده لأنه لما قبلها مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم القاصر كما قال في المريضة إلا أن هنا قال لا يجوز له أن يردّها وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردّها وجه ظاهر الرواية أن العقد انعقد في حقهما بموجب التسليم مثلها وهو التمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والحرمه والصائمة مع ما أن التسليم المطلق يتصور منهما بواسطة إزالة المانع من الرق والقرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما وطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فإن كان ذلك قبل النفقة فإن حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشزة وإن حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشزة وإن كانت انتقلت إلى منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد أن التسليم قد فات بأمر من قبلها وهو خر وجها فلا تستحق النفقة كالناشزة ولا بي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ثم لم يزوجها يوم رمضان أو تقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كما في مريضة ثم إذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر لأنه لا وجب لا يزمه الإقامة الحضر فأما زيادة المؤنة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها لا عليه لأنها الأداء الفرض والرض عليها فكانت تلك المؤنة عليها لا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها لا على الزوج فإن جاورت بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج إقامة لا تحتاج إليها سقطت نفقتها لأنها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشزة فإن طلبت حجة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحج لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فإذا عادت أخذت ما بقي لأن الواجب عليه لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر ونفقة الإقامة قرص لها كل شهر فشهرا

وهذه الجلالة لا تنفرد على أصل محمد هذا اذ لم يخرج الزوج معها الى الحج فأما اذ خرج فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاع في الطريق فصارت كالقبة في منزله ولو آلى منها وأظهر منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكن منه من وطئها والاستمتاع بها غير واسطة في الايلاء وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجب بسبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما ووجب عليه أن يعزلها مدة عدة أختها فلا مرأته النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الانتفاع بها بعرض يزول فأشبهه الحيض والنفساء وصوم رمضان ولا نفقة لأختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا تزوج حر أو عبداً أو قنة أو مدبرة أو أم ولدانه ان بواها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوة لان التبوة هو ان يخلى المولى بينها وبين زوجها في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسالمة اليه ولا يجبر المولى على التبوة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الا انسان على ايفاء حق نفسه لغيره فان بواها المولى ثم بدله أن يستخدمها قبله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما أعارها للزوج بالتبوة وللمعير أن يسترد عار بته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من جهة المولى ولو بواها مولاها بيت الزوج فكانت تجب في أوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم كالخرة اذ أخرجت الى منزل أبيها وان كانت مكتوبة تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط التبوة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لا حق للمولى في منافعها الا ترى انه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت في منافعها كالخرة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة أو أمة فهو في وجوب النفقة كالحر لاستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مقر وضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك اذا قتل العبد في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي ان القيمة قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كافي سائر الديون وجه ظاهر الرواية ان القيمة انما قامت مقام الرقبة في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجرى مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر ان شاء الله تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لاقبلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق بكسبهم لا برقابهم لتعذر استيفائهم من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع وراقبهم لا تحتمل البيع وأما المكاتب فعندنا يتعلق الدين برقبته وكسبه كالفن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يودقنا فيسعى فيها مادام مكاتباً فاذا قضى بعجزه وصار قنانياً يباع فيها الا ان يفديه المولى كما في الكتابة وأما المعلق البعوض فهو عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة أو أمة لانه ان كان من حرة يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحرة وتكون على الام ثقتها ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا لمولاه فلا يلزم غيره ثقتها وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنفقة الاولاد على مولى الامة لانهم مملوكه والعبد والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كالامة القنة لما قلنا وان كان مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة قنة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الاب عليه ثم يرجع على المولى اذا أسرت عذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولاده لا تنجب على زوجها وانما تنجب على الام المكاتبه سواء كان الاب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين بكسبه في رقبته واعتقها واذا كانتا كسبه حقا كانت ثقتها عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدها وان زوج أمتها من عبده فنفقة كليهما على المولى لانهما جميعا ملك المولى والله عز وجل أعلم والصكائية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالسامة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لا استواءهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساد عنده فلان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجه انه لما أقره على نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالاعراض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة الحارم انما لا تنجب للغني لانها تنجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تنجب عند عدم الحاجة وتنجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير ديناً في الذمة الا بقضاء أو رضاعاً على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تنجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدان والمولودين تنجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناتشة لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فأما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهرا وغالبا فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبتذو على احمائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها لزوجها وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الزوج وبجيان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأة لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم ولانهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب الفصل وانما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسنبينه ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنها مع زوجها أو مع أحدهما كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فثبت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذيها ويضررن بها في المساكنة وأما دليل الاذى والضرر ولا نه يحتاج الى ان يحامنها ويأشهرها في أى وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت فخرجها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فاشتكت الى القاضي ان الزوج يضرها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها للزوج ان يمنع أباه وأمه وأولادها من غيره ومحارمها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك أيضا

فصل وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط طمد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أى قدر سعته فدل انها مقدرة ولا نه باطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالا طعام في الكفارات ولا نه اوجب بدلا لانها تجب بمقابلة الملك عندى ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالنفي في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجية مقدرة بالكفاية ولا نه اوجب بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالانفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يبطل نفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلا ممنوع ولنا نقول انها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبر لا يؤكل عادة الا ما دوما والدهن لا يدمنه للنساء ولا تقدر تقمها بالدرهم والدنانير على أى سعر كانت لان فيه اضرارا باحد الزوجين اذا السعر قد غلوا وقدير خص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كالاحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكر في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعري الوقت ولوجاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنهما ولكنها لا تحير على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام منياً ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يحجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لا أخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذلك كرافقه أبو الليث ان هذا اذا كان بهالة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تحير على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمتها أيضاً النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وتخدمها لاشغل لها غيرها لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يحل مقدارها عن خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلاً وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كانه خدماً بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حد معلوم يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمتين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالاقول وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسراً فاما اذا كان معسراً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقة والا فلا وجه قول محمد انه لا كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا يحير على اتخاذ خادم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضاً ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضاً وذكر الخصاص انه يعتبر بحالها جميعاً حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسراً والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاف عليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفراطاً في اليسار يأكل خبز الخواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفردة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكله في بيت أهلها أيضاً ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاف ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسراً ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطاً ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قيص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن إذا كان من الفقراء واللين إذا كان من الأغنياء والوسط إذا كان من الأوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان
 إلا الخمار فإنه يفرض على العتي مخارح يروفي الشتاء يزداد على ذلك حشو يوقر وبجسب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة أنه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج إنني معسر وعلي نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح أن القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيادة أن القول قول المرأة مع يمينها وأصل هذا أنه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب وعساره في سائر الديون فالمشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه رأي المطلوب ومحمد فصل بين الأمرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذكر أصلا يقتضي أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الأصلين وذكر المحجج يأتي في كتاب الحبس إن شاء الله تعالى فإن أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وإن أقام جميعا البينة فالبينة يثبتها لأنها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسير قبل تمام الشهر يزدها في الفرض لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فإنه يزدها في الفرض لأن الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج إليها ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا إذا كساها الزوج فضاعت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الأقارب فإن هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتتمام المدة التي أخذت لها الكسوة إذا حلف أنها ضاعت ووجه الفرق أن تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى أنها لا تجب إلا للمحتاج وقد تحققت الحاجة إلى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل أنها تجب للموسرة إلا أن لها شبهها بالأعواز وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضي الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بأن أكلت من مال آخر أو ليست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الأقارب والفرق ما ذكرنا أن نفقة الأقارب تجب بعملة الحاجة صلة محض ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وإنما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعدمضي هذه المدة بحسب آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تخرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الأقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا إنها تجب على وجه لا يصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فإن لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي أنها تصير ديناً في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان أن الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج إذا كان شرطاً وفي بيان حكم صيرورتها ديناً في ذمة الزوج أم لا وفيه على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة الإيجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعته ومن قدر عليه رزقه فليفتق مما آتاه الله أمر تعالى بالا حاق مطلقا عن الوقت ولأن النفقة قد وجبت والاصل
 أن ما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالايصال أو بالبراء كسائر الواجبات ولأنها وجبت عوضا لوجوبها بمقابلة المتعة
 فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمر والدليل عليه أن الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلبة لا يجتنب
 الحبس والجبر ولأن هذه النفقة تجري مجرى الصلة وإن كانت تشبه الاعراض لكنها ليست بعوض حقيقة لأنها
 لو كانت عوضا حقيقية فإما أن كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع وإما أن كانت عوضا عن ملك المتعة وهي
 الاختصاص بها لا سبيل إلى الأول لأن الزوج ملك متمتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متمصرا في ملك نفسه
 باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لأن ملك المتعة قد قبل بعوض
 مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقية بل كانت صله ولذلك سماها الله تعالى رزقا
 بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلة كرزق القاضي والصلوات لا تملك
 بأهسها بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو التراضي
 لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لأنه أوجب بمقابلة ملك المتعة فكان عوضا
 مطلقا فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لأن فيها وجوب النفقة لابقاؤها واجبة
 لأنها لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وأنه لا يصلح للإلزام المحصم وأما قوله أن الأصل
 فيما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالايصال أو بالبراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكام الواجب على طريق
 الصلة بل حكمه أنه يسقط بمضي الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله أنها
 وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلة تحتمل ذلك في الجملة فإنه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وإن كانت
 صلة وكذا من أوصى بأن يوهب عبده من فلان بعد موته فأت الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد
 يجبر عليه ويحبس بانه وإن كانت الهبة صلة فدل أن الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة وعلى هذا يخرج ما إذا
 استدان على الزوج قبل الفرض أو التراضي فاهتت أنها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق
 سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لأنها لم تصدر دينا في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورته دينا في ذمته فكانت الاستدانة
 إلزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الأمر فلم يصح وكذا إذا أشتت من مال تقسمها ما قلنا وكذا لو
 أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الإبراء لأنه إبراء عما ليس بواجب والإبراء اسقاط
 واسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا الإصالحات زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فإن
 القاضي يفرض لها ما يكفيها لأنها حطت ما ليس بواجب والخط قبل الوجوب باطل كالإبراء والله أعلم وأما
 الثاني فلو جوب الفرض على القاضي وجوز له منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لأنه إنما يفرض النفقة
 على الزوج حقها فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من
 القاضي أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وإن كان القاضي عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول
 شريح وقد كان أبو حنيفة أولا يقول وهو قول إبراهيم النخعي أن هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب
 وحجة هذا القول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان
 ما يكفيك ولدك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة
 القول الآخر أن الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صرح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن
 يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد وأما الحديث فلا حجة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قال لهند على
 سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضي
 تقديرها فإذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه أن من يجوز القضاء على الغائب فأنما يجوز إذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصرفاته لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجة فسألت القاضي أن يسمع بينهما بالزوجة ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت نفذ الفرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لاثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى الفرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا انها تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لاثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أصحابنا لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان يسمعها في حق صحة الفرض غير سديد لان صحة الفرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القول في حق صحة الفرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث أبي بسفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجة وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان في يده مودعه أو مضار به أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجة أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوجة أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجهه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر اذا المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجة أو أقر المديون بالدين والزوجة فقد أقر ان لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والفرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجة لا يمكنها اقامة البينة على الزوجية لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان منقولا من العمر وض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العمر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما له ان يبيعها عليه وهي مسألة الخمر على الحر العاقل البالغ وذكر القسودري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفعا للظلم والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على إغاء حقها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذا رجع الزوج ونظر ان كان لم يعجل لها النفقة فسد مضي الامر وان كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستحلفها فذكرت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الإقرار
 حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها وفتقها من الودعة والدين
 لم يفعل ذلك وإن كان عالما بهما لأن القضاء بالنفقة في الودعة والدين كان نظرا للغائب لما في الاتفاق من إحياء
 زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر أنه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها
 على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك أن يقضى لها بنفقة ماضية في الودعة والدين قضى لها بذلك لأنه لما
 جاز القضاء بالنفقة في الودعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك إذا كان
 للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات والودان
 فقيران فإن كان المال في أيديهم فلم أن بنفقة وأمنه على أنفسهم وإن طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض
 القرض منه يكون إكافاة لا قبضاء وإن كان المال في يدهم دفعه أو كان ديناً على إنسان فرض القاضي نفقة منهم وكذلك
 إذا أقر المودع والمدبون بالودعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نفقة الوالدين والمولودين يجب بطريق
 الإحياء لأن الإنسان يرضى بإحياء كله وجزءه من ماله ولهذا كان لأحدهما أن يعيده إلى مال الآخر عند الحاجة
 ويأخذه من غير قبضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الإكافاة لصاحب
 الحق وإن جحدتهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لئلا يكره في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوي
 الرحم المحرم فتقتهم في مال الغائب لأن نفقتهم من طريق الصلة المحضة إذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى
 أنه ليس لأحد أن يعيده إلى مال صاحبه فيأخذه وإن مست حاجته من غير قبضاء القاضي فكان القرض قضاء
 على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وإن لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
 للقاضي أن يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما ينتمى من الاتفاق أو الاختلاف
 وفي بيع الأب العرض خلاف نذكره في نفقة المحارم وأما إيسار الزوج فليس بشرط لوجوب القرض حتى لو
 كان معسراً وطلبت المرأة القرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتتق على نفسها لأن
 الإعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع القرض وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
 فإن كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها إكافاة لها على
 الوصول إلى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وإن كان بعد ما حوّلها إلى منزل فرغمت أنه ليس يتفق
 عليها أو شككت التصديق في النفقة فلا ينبغي له أن يعجل بالقرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لأن ذلك من
 باب الإمساك بالمعروف وأنه مأمور به ويتأتى في القرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل القرض إلى أن
 يظهر ظلمه بالترك والتصديق في النفقة فينتدق فرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة إليها بالتنق هي بنفسها
 على نفسها ولو قالت أيها القاضي أنه يريد أن يغيب نخذي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل لأن
 نفقة المستقبل غير واجبة للمال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقيقة أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
 فكيف بغير الواجب وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم يجب لها بعد وقال أبو
 يوسف أستحسن أن أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نأتم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر لأن السفر يمتد
 إلى شهر غالباً والجواب أن نفقة الشهر لا يجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
 أعطاه كفيلاً جاز لأن الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً
 في ذمة الزوج فنقول إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراخيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غالباً
 كان أو حاضراً فلم أن تطالبه بنفقة ماضى لأنها لما صارت ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
 بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأقارب إذا مضت المدة ولم تؤخذ لأنها تسقط لأنها لا تصير ديناً أساساً لأن وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدرة بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع نقاء الواجب ولو أنققت من ماله بعد القرض أو القراض لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدانت على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حجبها لها ان تجبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يجبس في أول مرة تقسم اليه بل يؤخر الجبس الى مجلسين أو ثلاثة يعطى في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حجبته حينئذ كما في سائر الديون لما نذر في كتاب الجبس ان شاء الله تعالى واذا جبس لاجل النفقة فسا كان من جنس النفقة نساه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسئلة الجحر على الجحر العاقل البالغ نذر كرها في كتاب الجحر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطاه النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكورة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطاه الزوج مالا فاختلفا قال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو أغرف بمجة التمليك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جازل لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتأخرين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردى ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبه الجيد بالردى فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وحو بها وصير ورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صير ورتها ديناً في الذمة واحده وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والقاضي وأما المسقط لها بعد صير ورتها ديناً في الذمة فأمر منها الا براء عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان الا براء اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصرح الا براء لانها تجب شيئاً على حسب حدوث الزمان فكان الا براء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الجبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصرح به كما يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا الماذكر ناناها بحري بحري الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها فقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشئ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهلكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فماتت لم يرجع عليها بشئ وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فماتت في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاغراض فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالاجارة اذا غلج المستأجر الاجرة ثم مات أحدهما

قبل عام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة وأما قوله انها تشبه الاغراض فتم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة بأصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة فإراعى فيها المعنيان جميعا فإراعى معناها معنى الأصل بعد القبض فقلنا انها لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتبار الأصل و إراعى معناها الوصف بعد ان قبض فقلنا لا يثبت فيها الرجوع كالاغراض اعتبار الأصل والوصف جميعا على ما هو الأصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل في وأما نفقة الاقارب فالكلام فيها أيضا يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يستقطبها بعد الوجوب أما الأول وهو بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعدمعرفة أنواع القرابات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الأصل نوعان قرابة الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالأخوة والعمومة والخوالة وقرابة غير محرمة للنكاح كقرابة بني الأعمام والأخوال والأخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد وأما نفقة الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا الاياه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والافاق عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل ووصيناك الانسان بالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكرى ولوالديك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه وتعالى الولدان يكافى لهما ويجازى بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والخواص لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالسلمان أولى والافاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية عن كلام فيه ضرب ايداء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الافاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النبي عن التأنيف نهيا عن ترك الافاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معه ابوه فقال يا رسول الله ان لي مالا وان لي أبوا له مال وان أبي يريد أن يأخذ مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يليك أضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك وظاهره يقتضي أن يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التملك عند الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة بأوله وآخره أما بآخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم أطلق للاب الاكل من كسبه ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بأوله فلان معنى قوله وان ولده من كسبه أي كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسبه ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أي رزق الوالدات المرضعات فان كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتضيات العدة فيجبها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لا لاجل الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعسدرات فاما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها محتاج الى فضل اطعام وفضل كسوة لكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تهر لاجل الرضاع اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد و احياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
 واعتبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
 الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
 وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالك
 يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
 الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
 عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وعي من مسائل المتأخرين كرها هناك ان شاء
 الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احيى الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
 تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا ولا يقال ان الله تعالى قال
 وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضى الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضارة لا الى النفقة والكسوة فكان
 معناه لا يضار الوارث باليتيم كالا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
 عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
 ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصدق هذا التأويل أنه لو جعل عطفا
 على هذا لكان عطفا الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة لكان عطفا الاسم على الفعل
 فكان الاول أولى ولا نه لو جعل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة
 من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لان الكلام كله معطوف بعضها على بعض
 بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أى على الوارث
 مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على
 تأويل ابن عباس رضى الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينبغي وجوب النفقة على الوارث بل بوجوب
 لان قوله تعالى لا تضار الوالدة بولدها نهى سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
 الوالد الوالدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بانهزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
 لا يضارها فانما يرجع ذلك الى مثل ما لزم الاب وذلك يقتضى أن يحب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
 ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذ ثبت هذا فظاهر الآية يقتضى وجوب النفقة والكسوة على كل
 وارث أو على مطلق الوارث الا من خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
 العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانا نقول
 المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
 وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
 القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا تجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
 النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل وأما سبب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
 والبعضية والاتفاق على الاحتياح احياء له ويجب على الانسان احياء كل وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
 في الولاد وغيرهما من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
 الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه نفصى الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
 الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا ينحصر اما ان كانت حال الاقارب اما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الاقرباد بان لم يكن هناك ممن تجب عليه النفقة الا واحد اتجبت كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فلا يصل أنه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وأما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والاخر محجوب فالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الوراثه قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرهما من الرحم المحرم تجب بحق الوراثه لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فتجب بقدر الميراث ولهذا قال أصحابنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والا نثى فيه سواء فسدل به ما ذكرنا ويان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه أقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى إيجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أيسر فيصير الابعد تابعا عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب أقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفقة على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكن يؤمر الجد بان يتفق ثم يرجع على الاب اذا أيسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقة على الاب لانه أقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا أيسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقة على الابن لا على الأب وان استويا في القرب والوراثه ويرجح الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقاني كسبه وكون ماله مضيا قاله شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدا قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب بوجوب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنا فنفقة عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكرك على الانثى في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت تراث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أبيه لانها أجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه حينئذ يجب عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفقة على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بإيجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الوالدات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بإيتاء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الايتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء ولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام ووراثه فيقتضي ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي ألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم تخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا الا نا قول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر إيجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجهه في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولها في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا أسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا تقطعت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيرا وهوذ كفقير عاجز عن الكسب
فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضا على الاب خاصة وذ كرا الخصاص انه على الاب والام أثلاثا ثلثاها على
الاب وثلثها على الام وجهه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بالإنجاب النفقة عليه لانه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيختص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشارك أحد في سبب وجوبها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقة على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما يرجع على الزوج اذا أسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالمرث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب أو ابن أخ لاب وأم أولاب
أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجدة كانت النفقة عليهما
أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع بكون وارثا وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عمة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثا ثلثاها على العمّة
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا خال هو والرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمّة الثلثان لاستوائهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الاخت لاب وأم وسهم على الاخت لام وسهم على الاخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة أخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداسا لان الاخ لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثا اذا الميراث لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يحمل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما تنفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسمه أن يرجع من غير أمر القاضي ولا شهادة بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه ملك اقراض ماله
منه والله عز وجل عالم بنيتة فجاز له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
أو قعداً أو فلج أو عمى أو جنوناً أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مقفوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكنتها لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً إلا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده الموسر وكذا نفقة الجد على ولد له اذا كان موسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره إلا الولد لان الشرع
نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين
ابنه ويحبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسب كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا يجب على غير المוסر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سبابة قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تادى بهم الادرمها وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً وروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعائلة أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه بربعه وانفق فانه يرفع لنفسه ولعائلة ما يتسعه وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجه رواية هشام عن محمد ان من كان عنده كفاية شهر فازاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسعه للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الفنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد وفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فازاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير عاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى قال قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً له فمحمد يحتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
الولد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء والانات الفقيرات وان كن صحيات وان كان
معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاثاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء ومحتاجين احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية وحياء نفسه واجب ولو كان لهم جد موسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالا اتفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب ألا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة أولاده أولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمانا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة أبيهم فكذا نفقتهم و روى عن أبي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرا به من قبل أبيه دون قرا به من قبل أمه كل من أجبرته على نفقة الاب أجبرته على نفقة الغلام اذا كان زمانا لان الاب اذا كان زمانا كانت نفقته على قرا به فكذا نفقة ولده لانه جزؤه قال فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بنفقته على أبيه وأمرت الخال أن ينفق عليه ويكون ذلك دينا على الاب ووجه الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمانا فكذا نفقة ولده الصغير فاما قرابة الام فلا تجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه أحد في نفقة ولده وان كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الاتفاق على الاب من الفضل لانه قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان يواسى أباه اذا لم يحسن أن يترك أباه ضائعا جائعا يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان ينفق عليه وتفرض عليه النفقة اذا طلب الاب الفرض أو يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو أصاب الناس السنة لا دخلت على أهل كل بيت مثلهم فان الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين وجه قول العامة ان الجبر على الاتفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى المجازة عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكال القوة وكال القوة بكال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم بقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكري الكتاب رأيت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفا أو رغيفين يؤمر الابن ان يعطى أحدهما أباه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على لكتنه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوبتي ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته أمر الابن بان يكتسب فينفق على أبيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحدا فان كان له أولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء ينفق على أبيه فطلب الاب من القاضي أن يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافا لينا بخلاف ادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمانا يشارك الابن في قوته ويدخل عليه فيأكل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك وفي ترك المشاركة خوف هلاك الاب فوجب المشاركة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يفرض لهما عليه نفقة على حدة والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع اليهما جميعا فنوعا أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولد من الرحم المحرم فلا تجبري النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الاسلام باسلام أمهم ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة على ما نذكره وجه الفرق من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين دليل انه يجوز للمسلم ان يقتل أخيه الحرابي ولا يجوز له أن يقتل أبيه الحرابي وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يرد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولد بحق الولادة لاذكرنا ان الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ولا يختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بحق الوارثة ولا ورائه عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفقة عليه ما على السوا لما ذكرنا ان نفقة الولادة لا تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا اختلاف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام لان الحر في وان كان مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يقضيها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق الورثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وانه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرهما فقضاء القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والبعضية بين المتفق والمنفق عليه ويجب على الانسان احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضي فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضي وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شيئا بالاعراض فن حيث هي صلة لم تصدر ديناً من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملاً بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائباً وله مال حاضر ان القاضي لا يأمر أحداً بالنفقة من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور والفقراء المعجزة عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمددوا الى ماله فيأخذوه وان كان فقيراً محتاجاً ولهم ذلك فكان الامر من القاضي بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر اعنده هؤلاء وكان النسب معروفاً أو علم القاضي بذلك أمرهم بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضي فكان الامر من القاضي بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضي بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضي بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضي بضمن واذا وقع باذنه لا يضمن واستوثق القاضي منهم كفيلاً ان شاء وكذا لا يأمر الجد وولد الجد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما بمنزلة ذوي الارحام ويأمرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكراً فإرادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضي الى ذلك لما ذكرنا فان أنفق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسراً وقال الاب كنت معسراً ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسراً فالقول قوله وان كان موسراً فالقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال البدار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه انه يحكم الحال لما قلنا كذا فان اقاما البينة فالبينة بينة الابن لانها ثبتت أمرائهما وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة من الدراهم والدنانير والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيراً فليبيع العقار وأما العروض فليبيعها القاضي فالأمر فيه على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف أن الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يبي حنيفة أن يبيع العروض نظرا للولد الغائب لأن العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان يبيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فإنه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولأن الشرع أضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسبالة فان لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية بيع عرضه عند الحاجة

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لأنها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلاً سواء فرضها القاضي أولاً بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آنفاً ان نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديناً أصلاً ورأساً ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أو كسوتهم تجب للمعسرة والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا تعينت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدم الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عجل نفقة مدة في الاقارب فبات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئاً منها بخلاف وفي نفقة الزوجات خلاف محمد ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد أيضاً ولا يحبس في سائر ديونه لان اداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ايدأه الا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان هو بالامتناع من الاثاق عليه كالتقاصد اهلا كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني النفقة لأنها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس يموت حقه رأساً فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن القورات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لأنها لا تقوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يموت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان علا لانه يقوم مقام الاب عند عدمه

﴿فصل﴾ وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يأكّد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين احسانا أمر بالاحسان إلى المالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا ويحتمل أن يكون أمر بالاحسان إلى المالك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه اشفاقا على ملكه وقد يقتضي الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على ممالكهم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء تحت أيديهم يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالمملوك خيرا ويقول أطعموه مما تأكلون واكسوه مما تلبسون ولا تكفوه مما لا يطيقون فإن الله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه اجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم يجعل نفقته على مولاه لهلك

فصل وأما سبب وجوبها للملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فاذا كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه اذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك لان أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فان كانت نفقته على المولى ولان العبد لا مال له بل هو وما في يده مولاه والمولى أجنبى عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير ملك الغير وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرأمة غيره فولدت ولدا لانه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده بطلت النفقة لبطالان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغاصح جاف نفقته في كسبه وان كان صغيرا أوزنا قالوا ان نفقته في بيت المال لانه واحد من المسلمين حرا جاز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في يد رجل قال لرجل هذا عبدك أودعته فجدد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لانه أقر برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقى في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف المدعى عليه لانه اذا كان كبيرا كان في يد نفسه وكان دعواه هدر ايقف الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شرين يكن نفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أتت بولد فادعاه المولى ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم

فصل وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدبر وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لانه غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند أبي جنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان ونخدمته لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الراهن لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن العارية له اذ الاعارة تمليك المنفعة ونفقة عبد النصب قبل الرد على الناصب لان منافسه تحدث على ملكه على بعض طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الناصب فكانت نفقته عليه ولان رد المصوب على الناصب ومؤنة الرد عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لانه لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الناصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها بالكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الإقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فإنها تجب على وجه يحبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للاجرة
 يؤاجرته وينفق عليه من أجرته أو يبيعه أن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصح ولا يحبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للاجارة بأن كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمدرور أو المولود يحبره على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعا تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يحبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يحبر عليها لأن تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولأنه سفيه خلوه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يحبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالدور والمعار فلا يحبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب إلا أنه إذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الحضانة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضانة وفي بيان من له الحضانة وفي بيان مدة الحضانة وفي بيان مكان
 الحضانة أما الأول فالحضانة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 فالحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أيه ليكون عندها تقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ولا
 تحبر الأم على إرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت بشرقة لم تحبر
 وإن كانت دنية تحبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضار والدته بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الإرضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن جعل تعالى أجز
 الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فإن أر يده المطلقات ففيه أنه لا إرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الإرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أر يده المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم إيجاب زيادة النفقة
 على الأب للأم المرضعة لاجل الولد والنفقة تستحقها المنكوحات من غير ولد ولأن الإرضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشارك فيها الأم كنفقته بعد الاستثناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستثناء لا تجب عليها
 قبله وهو إرضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدته بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بأن ترميه على الزوج بعدما عرفها وألقها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود له بسبب
 الإضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها إرضاع الولد فيفتى به ولكنها إن أثبت لا تحبر عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه حينئذ
 تحبر على إرضاعه إذ لو لم تحبر عليه لهلك الولد ولو اتهم الأب لولده مرضعا فإرادت الأم أن ترضعه بنفسها ففي أولى
 لأنها أشفق عليه ولأن في انزعاع الولد منها ضرارا بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضار والدته بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضار هاز وجهها بانزعاع الولد منها وهي تريد امساكه وإرضاعه فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يحز لها ذلك لأن الإرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على أمر مستحق لانه يكون رشوة ولا نه اقد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نفقة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا ليس في حقه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كالأب يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فقيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كالأب يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالاجنبية وأما اذا انقضت عدتها فالتست أجره الرضاع وقال الأب أنا أجده من رضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الأب بما تلقيه الام اضار الأب بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الأب بالزمام الزيادة على ما تلقيه الام اجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن رضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

فصل وأما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهم أشفق وأرفق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقتهما أما التي للنساء فن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمه وبنات الخالة لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم الام ثم أم الأب لان الجنتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من بدلى قرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الأب أولى من الاخت لانها ولدا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقراتين فترجح على الاخت لام بقرابة الأب وترجح الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضي الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجهم فز يد بن حارثة رضي الله عنهم فقال رضي الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه بنت أخي أخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لخالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الأب والخالة بنت الجدة فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجدة وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولد الجدة فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لأحق له في الحضانة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعمه تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الأب والعمه ولد الجدة فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدين بقرابة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهما تدلى بقرابتين ثم الخالة لام لا دلالة لها بقرابة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمه لاب وأم
لانهما تدلى بقرابتين ثم العمه لام لا تصالها بمجهه الام ثم العمه لاب وأما بنات العم والخال والعمه والخالة فلا حق لهن في
الحضانه لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنى من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضانه
وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له وعاء وندي له سقاء وزعم ابوه أن يزعمه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنت أحق به منه ما لم تنكحي وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضي الله عنه أم ابنه عاصم رضي الله عنه
فلقيا ومعهما الصبي فنازعا وارفعاه الى أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي
الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان ربحها وفر اشهاخير له حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضي الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه يبغيضه لغيرته وينظر اليه نظر المعشوق عليه من
الموت ويقترب عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانه كالجدة اذا
تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عناز وجهها أو أبنائها ادحت في الحضانه لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
من هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانه لان المرتدة تحبس
فيتضرر به الصبي ولونابت وأسلمت يعود حقها زال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال
يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضانه
الولد الحر لان الحضانه ضرب من الولاية وهما ليستا من أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضانه كالحره لانها
استفادت الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانه بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت نظر للصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد
مسلم كانت في الحضانه كالمسلمة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى يعقلا فاذا اعتقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
﴿فصل﴾ وأما وقت الحضانه التي من قبل النساء فالام والجدة ان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده
و يشرب وحده و يلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد و يتوضأ وحده يريد به
الاستنجاء أي ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف
حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانه بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولا نهائيت
للأم فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روينا
أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقى
الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الاسلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل
أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها التخلق باخلاق
النساء وتعود بشاغلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الأم بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن يطع فيها لكونها للحام على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهوانها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخدامها وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احترازاً عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فبعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فبعد الاستغناء فيهما جميعاً الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله كيلا يكتسب شيئاً عليه وليس عليه نفقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عاقلاً واجتمع رأيه واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كماليس له أن يمنع من ماله فيخلى سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيباً وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها وتترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فنشرائط المعصوبة فلا تثبت الا للمعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد أبوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاماً وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبية وأحق به ممن هو أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وأم أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحاً وورعاً أولى فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سناً أولى بالخضاعة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلاح فان رآه أصلاًح ضمها اليه والا فيضمها عند امرأته مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وأبوالام لانعدام المعصوبة وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من الخال لانه عصبية وهو أيضاً أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكر الحسن ابن زياد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبوالام لانه عصبته والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشدق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولداً وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبته ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه وخطيئته لم يكن له فيها حق لان في كفالتة لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وما بها لاتسلم اليهم وينظر القاضي امرأته من المسامحة ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليه الى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او منها اتحاد الدين فلا حق للمعصبة في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للمعصبة واختلاف الدين يمنع التعتيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسلماً والآخري يهودياً والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبية لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخيير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن ينزع ابنه مني وأنه قد تعفني وسقاني من بئر أبي عتبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختراهما شئت فاختار أمه فأعطاه إياه ولان في هذا نظر للصغير لأنه يحتاج إلى الشفق ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للام أنت أحق به ما لم تنكحني ولم تخبر ولان تخيير الصبي ليس بحكمة لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهزب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ لأنها قالت تعفني وسقاني من بئر أبي عتبة ومعنى قولها تعفني أي كسب على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل إن بئر أبي عتبة بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على أن المراد منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول إن الصبي إذا بلغ تخير والدليل عليه ما روي عن عمارة بن ربيعة المخزومي أنه قال غزا أبي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومسي أخ لي صغير فخبرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فإني عمي إن رضي فوكره علي رضي الله عنه بيده وضر به بدرته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فهايدل علي أن التخيير لا يكون إلا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين إذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير بمن له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستعفي عنها لما ذكرنا أنها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من إبطال حقها فضلا عن الإخراج من البلد وإن أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هي فيه إلى غيره فالزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن لأن عليها المقام في بيت زوجها وكذلك إذا كانت معتدة فلا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج إخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما إذا كانت منقضية العدة فأرادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه إلى بلد فها على أقسام إن أرادت أن تخرج إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها إلى الشام فولدت أولادهم وقعت القرقة بينهما وانقضت العدة فأرادت أن تنقل أولادها إلى الكوفة فلها ذلك لأن المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو الزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق إلا أن النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فإذا زال فقد زال المانع وإن وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقعت القرقة فأرادت أن تنقل ولدها إلى الكوفة لم يكن لها ذلك لأنه إذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد إلى بلد ليس ذلك ببطلانها ولكن وقع النكاح فيه كما إذا تزوج كوفية بالشام فنقلها إلى البصرة فوقعت القرقة بينهما فأرادت أن تنتقل بأولادها إلى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الأصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربتها كالبعد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق فاعتبر في الأصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد أن تنقل إليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا يثبت لها ولاية النقل وروى عن أبي يوسف أن لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط وإلى ما أشار محمد في الجامع الصغير فقال وإنما أنظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباع القول لمحمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الأصل على الوجه الذي وصفنا والحمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر يبالغ في جعل كالتنص

المجمل من الكتاب والسنة إذا لحق به التفسير انه بصير مفسر من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قرية بحيث يقدر الاب أن يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول الا في فصل واحد ويانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة أن تنقل الصبي الى قريتها فان كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قرية على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته ووقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قرية من المصر بخلاف المصريين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنى فيخلق الصبي باخلاصهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد ان يكون زوجها مسلما أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حريين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في القسمة الاولى ينقسم الى أربعة أقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين أو تحريم رقبة وأنه أمر بصيغة المقتدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتزويجن بأفسهن وتحوزن ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير إيجاب لان الشرع نديب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيمان مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن واثلة بن الاسقع قال أيمان رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن أبي نعيم السلمي قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رعى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شديدة في الاسلام كانت له نو را يوم القيامة وأما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء عرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا أعتق النعمة ان تفردت بعتقها وفك الرقبة ان تعين في افكائها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعا وأما المحظور فهو ان يقول لعبده أنت حر لوجه الشيطان

و يقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض وتقسيمه أيضاً أقساماً آخر نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة أمامع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحرية أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق إذ النية لتحسين الحمل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على معانيات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأذن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإن خفت الموالى من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعبد ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بدليل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذكر محمد أنه لو كان اسم العبد حراً وعرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله أن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله ياسيدي ويا ملكي ولنا أن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وكرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحمل عليه كأن قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله ياسيدي ويا ملكي لأن هذا قد يذكر على وجه التعظيم والأكرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلى محمد لهذا فقال لا نأمنأ اعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنيته بالخبر كذبا لا يصدق في القضاء لعدم إظهاره عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال الماقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مراً أنه طمعتك ونوى به الأخبار كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه يحتمل الأخبار وإن كان إرادته بالخبر خلاف الظاهر ولو قال عنيته به أنه كان خبراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في المدول عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحتمل الأخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال والأزمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويسترق غداً أو يعتق في عمل وبق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنيته به المولاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر أذهو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

و يصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كدمن قوله أنت حر
لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام
الغرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من التحرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان
عتق ذكره محمد في الاصل لانه اعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده
سالم فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى
بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عتيت سالم اعتق في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصرفة اليه لما
بيننا فلا يصدق في انه ماعناه وأما سالم فباقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فاعلمنا يعتق الذي عنه خاصة لان الله تعالى
يطلع على سره ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله
أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك
منك أو بعث نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من
الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه
لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى اخذ وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يقتصر الى
القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك
وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا اعتقه يصدق في القضاء لان
الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استبقاء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا
يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحمله كلامه و روى عن أبي يوسف فبعض
قال لعبده أنت مولى فلان أو عتيت فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملوكا فلان فاعتقه فان اعتقك فلان فليس بشئ لان قوله اعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك للمال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنه عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا
شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنه أو ياعن الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق الشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ والا صل ان كل من ملك ذارحم محرم منه بالشراء أو بقبول الهبة أو بالصدقة أو الوصية
أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق مالم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا دافا من لا ولاد له فلا
يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشترىه فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء
ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عقيب لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق
ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد يثنان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث أبي هريرة فاعتقه أى تعتقه بالشراء يحمل على هذا عملا بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن المتع ان اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا
لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على المحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت
الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عنده اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبني على ان القرابة المحرمة للنكاح فياسوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة واخوة ولعقود حرام القطع عندنا وعندنا لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقه ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا تحرم النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة الولاد وجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى القربات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستتجار ونكاح الحليسة وعدم التكاثر ولنا ان قرابة الولاد انما أوجب العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وابقاء الملك في القريب يفضى الى قطع الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضى الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبق للملك دفعا للتناقض فلا يبق الرق ضرورة لانه لم يشرع بقاءه في المسلم والذي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمه قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تصوبه واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدرى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهى عن ضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك انى شقت لك اسما من اسمى أنا الرحمن وأنت الرحم فن وصلك وصلته ومن قطعك بقتله ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما اما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة بسبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القربات فكان كل قرابة أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام اما جريان القصاص فلا يفضى الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المثل الذي هو جناية فكان مضيا اليه وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تملك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضى الى القطع الا انه لا يجوز استتجار الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضى الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن شرا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقام بلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصبح ولكن يفسخ احتراما للاب ونحن نعلم ان للاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما نكاح الحليسة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدها وان كان لا يخلو عن نوع غضاضة وأما التكاثر فعند أبي يوسف ومحمد يشكك في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم نقول عدم تكاثر الاخ لا يفضى الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاثر لانه من باب الصلة والتبرع وملك المكاتب ملك ضرورى لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يشكك عليهم لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك فلا يفضى الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى خرية نفسه لأن المرء يسمى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذي الرحم المحرم بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولا نه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضى أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتناق عند أصحابنا حتى تأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتناق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتناقاً قيل إن كون شراء الأب اعتناقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لانه ليس من أهل الاعتناق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً اعتناقاً بل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتناق ولو ملك حليمة ابنة أومت كوحه أئنه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن الم أو أمة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذى رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بل الرحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرم فلا يثبت العتق وأهل الاسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لاستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتناق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر ولا يعتق لمن عتق عليه لأن العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتناق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبل من أبيه والأمة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الأمة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الاخ جائز كشراء الأب ويسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الأم عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما يحققه أنه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فأنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولد احراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل ففسد البيع فإذا كان الولد احراً والحر لا يكون محل للبيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقة صام من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كالأعتاق شقة صام من عبده أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلاً من ذارحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو أمان ملكه بسبب لهما فيه صنيع وأما أن ملكه بسبب لا صنيع لهما فيه فإن ملكه بسبب لهما فيه صنيع بأن ملكه بالشراء أو قبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة وموسراً كان القريب أو معسراً ولكن يضمن العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسمى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقريب له أن ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أنى لا عرف الرواية في هذه المسئلة واجموا على أن العبد إذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل أن الاعتناق لما لم يكن متجزئاً عندهما وشراء القريب اعتناق فكان شراء نصيبه اعتناقاً لنصيبه واعتناق نصيبه اعتناق لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسراً كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاق لنصيبه خاصة فلم يكن افساد النصيب شريكاً ولا عليك النصيبه أيضاً لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
 لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متعزاً عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
 كان مسروراً ومان الاتلاف والتمليك لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان عرفنا
 وجوب الضمان عمدة مخالفاً للاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
 الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهما وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
 يكون راضياً به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبيل أحدهما دون
 صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
 المواضع نظير المنصوص عليه في الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذي
 رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلاً حتى يوجب سقوط حقه في
 الضمان فكأن في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
 نصيبه اعتاق لنصيبه وافساد لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
 واثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيها اذا أوجب البائع البيع لهما صفقة
 واحدة فلا بد أن يكون القبول موافقاً للإيجاب اذا البائع مريض الابيه ألا ترى أنه لو قال بعت منكما قبيل أحدهما ولم
 يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساداً لنصيب الشريك
 برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركاً بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
 باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تنمى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
 ثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افساداً مرضياً به من جهة الشريك
 وكذا لا تنمى في اذ لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقاً
 لنصيبه فلا يعلم كونه افساداً لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشيء بدون العلم به محال فالجواب أن
 هذا من باب عكس العلة لانه اراء الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في الملل الشرعية لجواز
 أن يكون الحكم واحداً شرعي علل فنحن ههنا وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعلته أخرى ثم
 نقول أما فصل الهبة فتقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفر دكل واحد منهما بالقبول
 لكنهما اذا قبلوا جميعاً كان قبولهما بمنزلة شيء واحد لانه جواب إيجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
 أو طويلة على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
 كذا هذا وأما فصل العلم فتخرج على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
 وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فعلم الجاهل
 أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
 كل هذا الطعام والاذن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
 ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل الاعتبار هو سبب حصول العلم والطريق الموصول اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
 العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والتفحص عن حقيقة الحال
 فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
 يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسمى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
 البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
 بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العقد

في حق أحد الشرى يكن لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق التسخ وذ كرى الجامع الصغير لو
اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبى ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الأب فلا يسقط
وروى عن أبى يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبى من مولاه فالبيع باطل في حصصة الاجنبى لأنه
اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
الرجلين اشترى يابن أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء القريب تلك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثانى وأنه جائز لما بينا وروى عن أبى يوسف أنه قال اذا قال ان ملكك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
اشتراه الخلف وأبوه صفقة واحدة عتق على الأب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يصحز أو قد اجتمع للعتق سببان
القرابة واليمين الآن القرابة سابقة على اليمين فاذا ملكاه صار كان عتق الأب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
رجل قال ان اشترى فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذى
أعتقه وهو ابن للذى ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولأنه بينهما لانه عتق
عليهما والولاء للعتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لاصنع لهما فيه بان ورتا عبدا وهو قريب
أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شرى بكم موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشرى بكم في
قوله جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد اذا لاصنع لاحد من العباد في الارث
ووجوب الضمان على المرء يعتد شرعا صنعا من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القليل
ألقاظ النسب وذ كرها لا يخلو اما أن يكون على وجه الصفة واما أن يكون على سبيل القداء فان ذ كرها على طريق
الصفة بان قال لملوكه هذا ابنى فهو لا يخلو اما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لمثله واما ان كان لا يصلح ولا يخلو اما
ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعى لا يثبت
العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والا فلا وان كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
لا يعتق والاصل عندهما أن العتق مبنى على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والا فلا والاصل
عند أبى حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لملوكه هذه بنتى فهو
على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذى ذكرنا فى الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو اما ان ثبت
ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للاول لانه لم يوجد الاعتاق ابتداء ولا سبيل للثانى أما عند الشافعى
فلان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
النسب الظاهر فيعتق ولا بى حنيفة أن كلام العاقل المتدين يحل على الصحة والسداد ما أمكن لاعتبار عقله
ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والحجاز أما الكناية فلو جود طريق الكناية في اللغة
وهو الملازمة بين الشئيين أو المجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عتقه أو تعلق البقاء وتكون
الكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كفى
قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالى المظلم من الارض كنى به عن الحدث للملازمة
بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة اذا العادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تستر عن الناس وكذا
الاستنجاء والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث اذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر اذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجازان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكنية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به وأما الجواز فلان من طرقه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين أحدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكروالانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالترية والمعتق ممنوع عليه من جهة المعتق اذا لا اعتناق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالا اعتناق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز إطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لاظهار نعمة العتق كإطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم لابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وأنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق امان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لا نقول ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكناية أو الجواز على ما بينا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها انه لا تقع الفارقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على الفارقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفارقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افترقا الا ما قلنا وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو هممت أو أخطأت لا تقع الفارقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو هممت أو أخطأت يقع العتق فدل على الفارقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح أباه وليس للقاتل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقاتل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح أباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندنا لا يعتق وكذلك لو قال هذه أُمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب ثبت الحرية والا فلا ولو قال لعبده هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أُمي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والم فانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أُمي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعاءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى ادعواهم لا بأسمهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم وروى أنهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أباً أحدهم رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا ابني يا ابني يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه القصول لان الفرض بذكر اسم النداء هو استحضار المتأدى لتحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا

فاحتمل أنه أراد به النداء على طريق الأكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غيرنية ولو قال لعبده يا ابن
أولامته يا ابنة لا يعتق لعدم الإضافة إلى نفسه ولو قال يا بني أو يا ابنة يعتق لوجود الإضافة وأما الكناية فنحو قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والافلالان كل
واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لو فائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالت يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عنت به غير العتق اذا قال
لا نسبيل لي عليك الا سبيل الولاء فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه في كل سبيل وأثبت سبيل
الولاء واطلاق الولاء يراد به ولاء العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالاة دين في القضاء لان
مطلق الموالاة يراد بها الموالاة في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاء العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالت يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تملك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل اعتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حرا أو أصلك حرا فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
سبي يعتق لان الأصل ان حرية الابوين تهضى حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حرا الا ان حرية المسي
بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الأصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا في حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن نابعة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان تابا قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقا فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضى ان لا يكون تابا قبله وكونه عبد الله
صفة نابعة قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في محبته أو مرضه وقال لم نوال العتق
ولم يقل شيئا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه مات قبل ان يبين فهو
عبد أيضا لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذري يحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق الابالية ولا يلزم الورثة بعد الموت
الصدقة لان النذر يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلقك بر يده العتق تعتق لان
الاطلاق ازالة اليد والمرء يزول يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
لها خليت سبيلك ولو قال لها أطلقك بر يده العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاعة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حر أو قال
لزوجته أنت طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عند انقاردها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند انقاردها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استتار وإبهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لتجويد الخط فالتحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالطلاق في الإطلاق وقد ذكرناه في
الطلاق وكذا الإشارة من الآخر إذا كانت معاملة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقه كالعبارة في
الطلاق والأصل في قيام الإشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالبريم عليه السلام فقولي اني نذرت للرحمن صوما أي
صحتا واما كما وذلك على الإشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما اللفاظ
التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فحق أن يقول لعبده قم أو اقعد أو استقني ونوى به العتق لأن هذه اللفاظ لا تحتمل
العتق فلا تصبح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لأن السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر
فانتفاءها لا يقتضي انتفاء الرق كالمكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سييل لي عليك لأنه نفي السبيل كلها ولا
ينفي السبيل عليها مع قيام الرق ألا ترى أن المولى على مكاتبه سبيل المطالبة بسدل الكتابة وكذا السلطان يحتمل
الجهة أيضا قوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانتفاء حجته على عبده لا يوجب حره وكذا لو قال لعبد
اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يراد به العتق أو قال له أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن
أو بنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو بنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية
أو بنة أو أذهبي أو أخرجي أو أعزبي أو تقنعي أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختارت وغير ذلك مما ذكرنا في
الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها إذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياتة لا يقع بها العتاق
عندنا خلافاً لوجه قوله أن قوله لمملوكته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو ازالة القيد وأنه نوعان كامل وذلك
بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق ناقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد
نوى أحد النوعين فنوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قال لزوجه أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا
هذا ولنا أن هذه اللفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة
عن رفع القيد والقيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك
عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لأنه عبارة عن رفع
اليده عنه وأنه لا ينفي الرق كالمكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي
زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو بنتك لأنه ينفي عن القيد والتباعد وكذا التحريم بجامع الرق
كالاخت من الرضاة والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا مر أنه أنت حرة لأن التحريم بخلص والقيد
ثبوت فينا فيه ولأن ملك الميم لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر
الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك الميم بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق
بخلاف قوله لا مر أنه أنت حرة ونوى به الطلاق لأن ملك المتعة لا يختص بثبوته بلفظ النكاح فانه كما يثبت بغير
النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان
اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحرير ولو قال لعبده رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فركك فرك
حر لم يعتق لأن هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وأنه جائز من باب المجازة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب
أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز
وجل كأنهن الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهن يعضن مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك
بدن حر وفركك فرك حر فحر لأن هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية
فيعتق ولو قال ما أنت إلا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الأصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو نحر ير لانه نقي وأثبت والنقي ما زاده الاناً كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا قتيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حرو له عبيد لم يحتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حرو ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتفل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل في وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنحن أن يكون عاقلا حقيقة أو تقدير احمى لا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذي يحين في حال و يفيق في حال فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مريسا ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدى وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول وقوله والا صل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال اعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصرمعترا بالاعتاق ولو قال اعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والخلق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعى والمسئلة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الغاطى لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المقهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بموض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لقاعدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بموض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فخلوه عن خياره شرط محتته حتى لو رد العبد العتق مدة الخيار فيفسخ العتق ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل المقدر هل يبطل العفو فالتقاس أن يبطل لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما معمة العفو وسقوط القصاص فلان عفو الولي يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان الولي لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فإنه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقدمعوضة بلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفها كاليصح بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموقف وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتراف من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صححة المعتق فيصح الاعتراف من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتراف من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتراف وهو الكتابة دون الصريح ويستوى في صريح الاعتراف وكتايبه ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصل أو بغيره على طريق النيابة عن المولى بآذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالنفي هو التخيير والامر باليد صريحاً وكتايبه على ما بينا والامر بالاقرار كقوله اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاقرار بان يقول لغيره اعتق عبدي فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة مرفوعة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتراف وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاك فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فنحن ان يكون المضاف اليه العتق موجوداً يتيقن فان لم يكن لم يصح الاضافة بان قال لجارية مملوكة له حمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التكلم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الميمن تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها يوم ثم ولدت آخر لا كثر منها يوم عتق جميعاً لان الاول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توأمان وأما اذا جاء به لستة أشهر فصاعداً من وقت التكلم فلا نستيقن بوجوده وقت التكلم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتق أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند غيره كإتي الطلاق غيرانه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يجزأ والطلاق لا يجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فلزم القول بالتكامل فاما ملك الميمن فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة الجوسية والحرمه بالرضاع والمصاهرة واتخاذ وضع للاستمتاع أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل وأما كون المضاف اليه العتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبيده أحدكم احرأ وقال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لا متبه وقال فإنا القياس شرط حتى لا يصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحد آمن عبيده عتائهم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتراف على مال فلم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتراف ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما ذكرنا في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك اذا المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتراف وهو التكلم بالعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاعف اليه ومن لا يدخل أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولأن زوال ملك الحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير إذنه إذا لم ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتاق وكذا المكاتب لا يندم ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب داراً حرماً منه لا يعتق عليه ما قلنا ولو اشترى العبد المأذون داراً حرماً محرم من مولاه فإن لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لأنه إذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وإن كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو داراً حرماً محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعاً لأن المولى لم يملكه لأنه من كسب المكاتب والمولى لا يملك كسب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابناً من سيدها عتق لأن اعتاق المولى ينفذ في المكاتبه وولدها فيعتق من طريق الحكم لأجل النسب ويجوز اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لساناً وبخدمته لا آخر إذا اعتقه الموصى له بالرقبة قلنا وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف في الحرب إذا عتق عبداً حريراً ياله في دار الحرب أنه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في أنه إذا اعتقه وخلى سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق أنه يعتق وإنما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أن للعبد أن يوالي من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح أن الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحرب إذا دخل الينا ومعه ممالك قال هم مدبرون أنه لا يقبل قوله وإن قال هم أولادى أو هن أمهات أولادى قبل قوله فهذا يدل على أن التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوي عن أبي حنيفة محمولة على ما إذا خرج إلى دار الإسلام وإذا خرج إلى دار الإسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لأنه لم يعتق باعتاقه وإنما عتق بخروجه إلى دار الإسلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق أنه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الإسلام فاعتق عبداً حريراً أو مسلماً أو ذمياً وكالمسلم إذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك أنه أعتق ملك نفسه لأن أموال أهل الحرب أملاكهم حقيقة لا ترى أنهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحرب استيلاؤها إلا أنه ملك غير معصوم ولهما أن اعتاق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخلي لا يفيد معنى العتق لأن العتق عبارة عن قوة حكومية تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون التخلي لأن يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديانتهم بناء على القهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى أن العبد إذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه وإذا لم توجد التخلي كان تحت يده وقهر حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق يده بخلاف ما إذا عتق في دار الإسلام لأن يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الإسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم إذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لأن المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حريراً فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحساناً والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى إذا عتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف إذا ملك الحربى في دار الحرب داراً حرماً محرم منه أنه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لأن ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالاختلاف في الاعتاق وأما الثاني فالاعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزاً وإما أن يكون تعليقاً بشرط وإما أن يكون إضافة إلى وقت فإن كان تنجيزاً يشترط قيام الملك وقت وجوده لأن التنجيز إثبات

العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالعتق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان أيضا تعليق بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا بصورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالعتيق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لبعده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق صورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لبعده لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاءه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان اليمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزءان يكونان غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا أضاف اليمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتعتقد اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالبعده على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزء حتى لو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لان اليمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لبعده ان بعثك فأنت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حنث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين راعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لغيره حتى لو قال لبعده ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلانا يعتق قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين واليمين بالعتاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت حر ولو قال لبعده أنت حر ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لا مبته ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضيت فأنت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا أشاء يعتق لكن لا بقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل بطلان المجلس باعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ حينئذ يعتق ولو عاق بمشيئة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فإم توجب المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفريق اذ العتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان عدمه لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف البصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

الجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد فان شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيمتضى المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشيئة الى الغد فيمتضى تقدم المشيئة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشيئة في الغد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشيئة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أدبت الى ألفاً أنت حر لانه تعليق بصورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الألف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول الآن القاضي بجبره على القبض بالحبس كذا فسر محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أدبت الى عبد فأنت حر فباع بعبد ردى وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى ثوب بأودابة فأتى بثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أدبت الى ألفاً أحج بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أدبت الى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخليصة بدون القبول (وجه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموها وقال سبحانه وتعالى خيرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى سلموها وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالماً خالفاً لينازع فيه أحد وهذا يحصل بالتخليصة ولهذا كانت التخليصة تسليماً في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التخليصة تتضمن القبض لانها تمسك من التصرف وهو تفسير القبض لا الجمل في البراجم كافي سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقاً فاما أراد به المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردى فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق وعلم أن له فيه غرضاً آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة السكر وأما مسألة الثوب فم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقراد من الديباج والخز والكتان والكرباس والصوف وكل جنس تحتها أنواع فكان الوسط مجبهاً لجهالة متفاوتة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردى لان قيمة أدنى الوسط وهو الكرباس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبده قيمته ألف ومضى بقى مجهولاً لا ينقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليصة حتى لو قال ان أدبت الى ثوب باهر وبأفأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحتها أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقراد حتى لو قال ان أدبت الى فرس فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أدبت الى ألفاً حججت بها أو قال وحججت بها فأتى بالألف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أدبت الى ألفاً حجج بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أحج بها لبيان الفرض تريغاً للعقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وقال طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عدد من الخنازير على انه متى أتى

بها فهو حر قبل يكون كتابة فاسدة فلو جاءها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخليصة أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كإثبات الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كإثبات سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لعبد له اذا أديت الى ألفا فانت حر اومتى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب والمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد قالوا لا يجبر المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف بالعبد رقيق يورث مع كسبه بخلاف الكتابة ولو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يده نفسه ولا سبيل للمولى على اكتسابه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كإثبات قوله لعبد له ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنسخ الكتابة ولو قال لعبد له ان اديت الى ألفا فانت حر ان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما الالف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما أداء جميع الالف ولم يوجد الالف فلا يعتق كما اذا قال لهما ان دخلتا هاتين الدارين فانتما حران فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال خمسة من عندي وخمسة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما حصاة أحدهما بطريق الاصاله وحصاة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزئ فيه النيابة مقام أداء مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما وأما اذا أدى الاجنبي الالف وقال أوذيها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أديت الى ألفا فبدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفي هذه ودفع اليه فطلق ان الالف تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فأشبه ما اذا قضى عنها ديننا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز أن يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبي وقال ههنا امرأتى ان أوذيها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز أن يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما أدن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المفعوب بان غصب ألفا من رجل وأدى ولم يحجز المفعوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب أن يسترد المفعوب والمولى ان يرجع على العبد بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كما لو اكتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسابه ملكه الا انهم اسعحسوا فقالوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أداء الالف الا بالتجارة فيصير مأذونا في التجارة فقد حصل الاداء من كسبه هو مأذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو قول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط عنه فادى تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العتق بالمعاوضات كالبيع وكذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لاعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمة على درهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخدم أولادي سنة وأنت حرة فمعتق قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه وأسقاط بعض الشرط كما في سائر الازمان ألا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذكر محمد في الزيارات انه اذا قال ان أدبت الى ألفي كيس أبيض فانت حرة فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا ثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه بعيب أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزاء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حرة فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء تحريضه على الكسب ليصل اليه المال وذلك في المال القائم وأكذلك بوجود العتق المرغبه في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى بالمال بعد ما باعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهر ابدلته الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أدبت الى ألفي كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر لم تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذكر في رواية أخرى وقال هذه مكاتبة وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او احدا ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجه رواية أبي حفص ان هذا تعليق العتق بشرط في وقت وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حرة لا يكون ذلك كتابة وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أدبت الى ألفي هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى أدبت أو متى ما أدبت أو اذا ما أدبت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان أدبت الى ذكرك في الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبده ان أدبت الى ألفي فانت حرة أو متى أدبت أو ان أدبت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روايته عن أبي يوسف ان المولى إذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق ويبعد ان ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حرة وغير ذلك وجه رواية الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كأنه قال أنت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أو متى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى الالف جملة واحدة أو على التفريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه عتق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبد في مرضه اذا أدبت الى ألفا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداه من مال ا كتسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا أسقط حكمه عن الرقبة
كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو اعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك ا ككتاب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطعمه العتق بادائه اليه فصارت تعليق العتق به سببا داعيا
الى تحصيله فصارت كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالى ألفا وانت حر فام يؤدى لا يعتق لانه أنى
بجواب الامر لان جواب الامر بالواو يقتضى وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أدالى ألفا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الاداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
ألفا أنت حر يعتق للمال أدى أو لم يؤد لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القليل اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان الملك اذا كان ثابتا في الامة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا أصبح التعليق فكل ولد تده في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل الميمن بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنيتميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر الا اننا لنحكم به ما لم تلد لاننا لنعلم بوجوده فاذا ألتقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قبل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحرية الجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بالتلف الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لاننا نيقنا أنه باعها والحمل موجود والحرة ثابتة فيه وحرية
الحمل تمنع جواز بيع الام لما سر وان ولدته لسته أشهر فصاعدا لم يعتق لاننا نيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثابت الحرية ولو قال لامته ان كان أول ولد تدينه غلاما فانت حرة فلو ولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامة على انها يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على أنها
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق
الام وهى انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وتعتق الام بوجود الشرط
وتعتق الجارية بعقتها وان كانت الجارية هى الاولى لم يعتق واحده منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذلك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وان كانت الجارية أولا فولايتها لم يجعل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال وأما الجارية والامة فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
ونسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما تعتق في حال وترقى في حال لان الغلام ان كان أولا اعتقت الام والجارية
أما الام فلو وجدت شرط العتق فيها وأما الجارية فلعتق الام لان الام اذا اعتقت عتقت الجارية بعق الام تبعها فعتقتا
جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فينصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المعهود لا محابا في اعتبار الاحوال عند اشتباها والعمل بالذليلين بقدر الاله كان وروى عن محمد أنه يستخلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أولا فان نكل عن التمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقرا أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد أولا رقا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أنهما لا يعلمان
الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الا اول منهما مع تعادقهما على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فبهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير اما الام فلو جرد
الشرط واما الجارية فلعتق الام واما رقي الغلام فلا قصاله على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسمى في نصف قيمتها اما حرة الجارية
على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي يعتق الام وان
كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال واما رقي الغلام على كل حال
فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أولا أو آخر أو اما الام فانباع يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا يعتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يعمد الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا للاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى ما بينا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد أولا اعتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر أو الجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة وتأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
نصفها وتسمى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شي
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسمى في النصف اعتبارا للمالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرناه اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان
علم أولهم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جار فبهي رقيقة
ومن سواها أحرار لانه جعل ولادتها أولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
يعتق الام تبعها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته
ويعتق من الام نصفها وتسمى في نصف قيمتها ويعتق من البنتين من كل واحدة منهما ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع
قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما اعتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية تعتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد تيقنا بحرية
أحد الغلامين وتشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما اعتق كله وأيها اعتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته واما الام فانتعتق في حال ولا تعتق
في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلا وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسمى في نصفها واما الجاريتان فاحدهما أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيتان

وان كانت جارية فان الاولى لاتعتق وتعتق الاخرى يعتق الام فاذا في حالة لها حرية واحدة وفي حالة
لا شيء عليهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما ابداً ابداً من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهو ربع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أو لا اعتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصاهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيهما وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيهما وان لم يعلم أيهما أولا واتفقا على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترقى في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان اتفقا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد ربعه لان أحد الغلامين مع أحدي الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فما أصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما ابداً ابداً من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربعها وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينهما وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقول
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لستة أشهر فصاعد يعتق لانها اذا جاءت به لاقول من
سنة أشهر فبقينا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد الا قبل من ستة أشهر فبقينا بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم تثبت بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تدلان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقول من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقول من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبل من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حبل من وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد ثبتنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل بستة أشهر فها قد تم ههنا كذلك فالجواب ان ههنا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقران وطئها قبل الولادة
 لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
 لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
 عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء بمقتل ان الحمل حصل
 بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
 وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعتزها حتى يعلم احمال
 أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
 وطء الحرية فيكون حراما فيعتزها صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا تحيض ولهذا
 تستبرأ الجارية المشتراة بحيضة لدلائها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
 ان ولدت لاقل من سنتين أو لستين بعد اليمين يصبح البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمين فلا يبطل البيع بالشك وان
 ولدت لاقل من سنتين بعد اليمين ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
 البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لان من
 الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صبح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
 جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجاهلية لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
 الاحمال أجعلن ان يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضى العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
 كل الحمل العظام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصارت حرة وان كان كل حمل غلاما
 فانت حرة وان كان كل حمل جارية فهي حرة فولدت غلاما وجاهلية فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
 بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق العظام والجاهلية لان قوله ان كان في بطنك
 غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضى وجوده وقد وجد غلام ووجد أيضا جارية فعتقا ولو قال لها ان
 كنت حبلى فانت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
 مدة الحمل ستة أشهر فاذا أتت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمين فعتق الام لوجود شرط
 عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمين ويعتق الحمل بعتمها تبعها واذا أتت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان يكون بحمل
 حادث بعد اليمين فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت اليمين فيعتق فوق الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
 ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
 قولاً والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيها يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
 مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك ومبني على لا صورة فتحو ان يقول لا متة كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس
 بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
 الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه أوقع العتق على موصوف بصفة
 وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
 في قوله ان ولدت ولدا أو ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
 ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق
 الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
 الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
 فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل الميمن لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل الميمن حتى لو اشتراه ثانياً فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد يملكه أولاً يملكه كل ولد يولد له فهو حر فولده ولد من أمة فان كانت الامه ملك الحالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامه لا الى ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامه على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصار كانه قال كل ولد يولد لك من أمة لي فهو حر فاذا لم تكن الامه مملوكه في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا بوجود ملك الولد وقت الولادة فظاهر ان لم يوجد التعليق في الملك ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكه كالحالف من نكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته أول ولد تسديه فهو حر وان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولد اميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد الميت ولدا حقيقة وهل يعتق الولد الحلي قال أبو حنيفة يعتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق وخاصل الكلام يرجع الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حي فنندم الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط فينحل الميمن فلا يتصور رنزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حي فلم يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى الميمن فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حي وجه قولهما ان الحالف جمل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقة حتى تصير المرأة به نساء وتنتقض به العدة وتصير الحرة أم ولد له ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان فولدت ولد اميتا عتق عبده ولو لم تكن هذه الولادة شرطا لاعتق فاذا ولدت ولد اميتا فقد وجد الشرط لسكن المحل غير قابل للجزاء فينحل الميمن لا الى جزاء جزاء وتبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل تنحل الميمن لكن لا الى جزاء حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وانت في ملكي مع ذلك لم يتقيد به كذا ههنا ولا بي حنيفة ان الايجاب اضيف الى محل قابل للحرية اذا العاقل الذي لا يقصد ايجاب الحرية فيها لا يحتمل الحرية لانه سفسه والقابل للحرية هو الولد الحلي فيتقيد به كانه قال أول ولد يولد لي حيا فهو حر كما اذا قال لا آخران ضربك فعبدى حر انه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضرب به بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لنزول الجزاء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد آخر أو طلاق لمرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال أول ولد تلدينه فانت حرة فولدت ولد اميتا عتقت وههنا بخلافه وهو الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطاً في عتق عبد آخر لكون المحل قابلاً للتعليق ولا تصلح شرطاً في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز أن يعلق بشرط واحد جزاءً ثم ينزل عند وجود أحد ههنا دون الآخر لمانع كمن قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلانته معك فقالت حضت فكذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واجداً كذا هذا وأما التعليق بدخول الدار فاعلم ان يتقيد بالملك لان التقييد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وانما الملك شرط النفاذ أما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب في الميت رأساً لعدم احتمال المحل اذ لا سبيل الى اعتناق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر محمد في الاصل اذا قال أول عبد يدخل علي فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحلي ولم يذكر خلافاً من أصحابنا من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبدي دخل على حيا فهو حر كفاي الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لان الخالف أطلق اسم العبد فيجري
 على إطلاقه ولا يقيّد بحياة العبد كفاي الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لانه علق
 العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في
 حقه بخلاف الولد لان الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فان قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل انه يجب على المولى
 كفن عبده الميت فالجواب ان وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى ان من مات ولم يترك شيئا فكفنه على
 أقاربه وان لم يكن هناك ملك واذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبدي من عبيده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق
 ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على مافي ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الحلف
 كان اليمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
 له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط وأخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال اذا دخلت
 أو اذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا ان دخلت الدار فهذا كله على مافي ملكه يوم
 حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
 الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل
 أنا أملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن فلان
 على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران فلان على كذا أصبح اقراره وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال
 على طريق الاصل لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
 دخيلا فعند الاطلاق يصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق مافي ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
 لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
 ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امرأة مروة
 بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا
 وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على مافي ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفاده بعد ذلك
 الا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا
 الساعة الزمانية التي يذكرها المتجمعون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفاده بعده فان
 قال أردت به من أستفاده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا
 يصدق في صرفه اللفظ عن يكون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حرا وقال كل مملوك أملكه حرا ان دخلت الدار فهذا الاول سواء في ان اليمين انما يتعلق
 بمافي ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول مافي ملكه لا ما يستفاده كما اذا قال كل عبدي دخل الدار فهو حر
 فان قال أردت به ما استحدث ملكه عتق مافي ملكه اذا وجد الشرط باليمين وما استحدث باقراره لانه لا يصدق في
 صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغوا لا تتناول
 الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا تنمقد اليمين لانعدام الخلو فله خلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار
 فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أنز وخها فهي طالق لان قوله أشترى أو أنز وج لا يحتمل الحال فاقضى
 ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لان عقد اليمين فيمن يشتري أو ينز وج فيعتبر ذلك بعد اليمين ولو
 قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق مافي ملكه وما استفاد
 ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وان يكون التوقيت مقيدا
 ولو لم يتناول الا مافي ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه

نوى تخصيص الصوم وأنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك محمد في الجامع أنه يعتق من ماله في غدا ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو إحدى روايتي ابن سباعة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غدا ولا يعتق من جاء غدا وهو في ملكه وهو إحدى روايتي ابن سباعة عن محمد وجه قول محمد أنه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غدا فيتناول الذي ملكه في غدا والذي ملكه قبل الغدا كأنه قال في الغدا كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف أن قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغدا الى الليل وكان القياس أن يكون رأس الشهر أول ساعة منه لأن رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا أنهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لأول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سباعة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد يمنه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غدا فهو حر فهذا على ما في ملكه في قوله لانه جعل محي الغدا شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غدا والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المجبول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كأنه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجبول وبعضهم نسب هذا القول لابن يوسف وبتال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوب عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا مرنية احدا كما طالق ان المدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والمدة انما تنجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الإشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بدمته ويقال له أعتق وهذا إشارة الى ان العتق غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعنا على انه لا يكلف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في الزيارات يقال له بين وهذا إشارة الى الوقوع في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقنوري وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان القنوري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى ان الفرقه واجبة على المعين وانما يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انما قد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجيز الحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتعين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتنا في الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في أحد هما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحرف فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق مقصوراً على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهر محض ومنهم من قال هو اظهر من وجهه وانشاء من وجهه واستدلوا بما ذكر محمد في الزيارات في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له أعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهراً وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما تناف وثمرة هذا الاختلاف تظهر في الاحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكران في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فتحوان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجوداً وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المر يسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما مع بشر فوجه قوله ان اليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراءً موجباً للملك فانت حر فاذا اشتراه شراءً موجباً للملك فقد وجد الشرط فاعتق ولو قال ان تسريت جارية ففهي حرة فاشتري جارية ففسرها لا تعتق عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسري جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسري لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسري اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسري ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المنصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك أو بسببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما قوله ان التسري لا صحة له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسري وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسري نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقاً بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسري قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبر وزسوا طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جارية ويحصنها ولا يقال لها سرية وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولده هذا هو العرف والمادة ولهما انه ليس لفظ التسري ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون مأخوذاً من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرية بمعنى انه أسرى الجوازي أي أسرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلمت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قل لا امرأة حرة أن ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد أشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قوله ما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لامة لا يملككم ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي فاشتراها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لان قوله انت حرة بعد موتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعد موتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر فيعتق العتق بملك يستفده لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سباعة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لانه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أولها من حين حلف بعد سكونه في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا لفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يمتثل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستمرار الملك القائم فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر او قال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لانه علق عتق كل عبد يكون مملوكا له يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لانه حذف الفعل وعوض عنه بالتعويض فيعتق كل ما كان مملوكا له يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكروا رادبه الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يومئذ بره الا متحر فالنتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى بدبره ليلا ونهارا ولا ن غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تسلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو كلمت فلانا أو اذا جاء غدا فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مالك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهن وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال العيّن لان قوله كل مملوك أشتريه فهو حر عيّن تامة لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد العيّن فاذا كلمه الآن انعقدت العيّن
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كأنه قال عند الكلام كل مملوك أشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما يشتري قبل ذلك الا ان يعيّنهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيّن فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
 أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيّن ان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرط واحد عدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يمينا وجزاء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزاء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير أيضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخرًا الا ان التغيير فيه أقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني أقل تغييرا فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه العيّن
 العيّن المعتضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبيد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناوله الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل العيّن لا الى جزاء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا اعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه علق العتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاغتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات الضارة الحاضرة فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغًا الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا علق بملك يصلح شرطه صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك أشتريه فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشتري عبدا لا يعتق
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما استقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
 فيعمل بمعموم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولا يبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 المجاز لقابلية الملك المطلق ألا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث أضاف المال اليه بلام
 الملك دل ان له نوع ملك فهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكك هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حر لا يعتق وتحلل العيّن بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كي لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصير ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشتريت هذا العبد فهو حر او ان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح العيّن أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبيد قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم عتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لامرأة حره اذا ملكتك فانت حرة او اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
 ولحق بدار الحرب ثم سميت فاشترها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله المحل في الحال وهو ملك النكاح وهنا الشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن المين يحمل على ما يسبق الى الاوهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسيبها لان
 ذلك غير مظنون بالمسألة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 ملكتك أو اشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتقت في قولهم لانه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو اشترى عبيدين معاً لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشترى عبيدين معا
 ثم اشترى آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد اشترته فهو حر فاشترى عبيدين معاً ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولا وآخر ولو قال أول
 عبد اشترته واحد فهو حر عتق الثالث لانه اعتق عبدا يتصف بكونه فردا سابقا في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم لم يشتر غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولا وآخر ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الأخيرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتر آخر الا ترى أنه لو اشترى بعده عبدا
 آخر حرم هو من أن يكون آخر فيتوقف انصافه بكونه آخر على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
 حنيفة أنه لا يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشترى آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر اذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر من وقت الشراء ولو اشترى
 عبدا ثم عبيدين معاً لم يعتق أحدهما الا بالاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر أو اما الآخران فلا ان الآخر اسم لفرد
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما واما بيان ما يظهر به وجود الشرط للخالف لا يخلو اما أن يكون مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكرا وجوده فان كان مقرا يظهر باقراره كأنما كان من الشرط وان كان منكرا فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بمتعة كشيئة ومحبة وبغضة والحیض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمرا لا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان أمرا يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا بينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو يشكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فتقول وبالله التوفيق يدخل تحته عبد الرهن والوديعة والابق والمعصوب والمسلم
 والكافر والذكر والاتی لا لندام الخلل في الملك والاضافة ولو قال غنيت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدبرة وأم الولد
 وولدهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المدبرة وأم الولد مع أن حل الوطء منق شرعا لا باحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيما منهم فانهم غير مملومين ولا يدخل فيه
 المكاتب الا ان يعينه لانه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا اذا ختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عني المكاتبين عتقوا لان الاسم يحمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بفضله لانه حر عندهما وعند غيره
 المكاتبه ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون الا أن يتوبهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله انه اذا
 لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصور ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد ايعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخلف
 اعتبر الامرين جميعا بقوله كل مملوك لي فالمراد بوجد اعلى الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مملوكه الا انهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الأمانة كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الحنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها ثبت أن اطلاق اسم
 المملوك لا يقتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
 فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
 فيه في مواضع في بيان ألفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصبح تسميته فيه من البدل وبما يصبح
 وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول لبيد أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إلى ألفا أو على أن تحيطني بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها لي وكذا
 لو قال بعت نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقتك
 على كذا سواء اذ قبل عتق لما ذكرنا فاما تقدم ان البيع ازال ملك البائع عن المبيع والهبة ازال ملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصبح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصبح ان يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة ازال ملكه لا الى احد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
 حر عليك ألف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لولا ما اعتقني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الاطلاق
 وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول الموصى فإعني فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل قيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط وإضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالعقل لانه من جانبه تملك المال بالعوض وهذا معنى معاوضة المال فإعراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو ابد العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل قيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا وقال عند رأس شهر كذا او لو قال اذا جاء غدا فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى تملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يمر له حتى اعتقه فقد اعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا محلة له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزل المعلق كالتعليق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن العوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان ادبت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع عيته لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فضى اليوم والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعثت عبدي امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعثتك فقد أقر بالقبول في قوله لم تقبل يريد الرجوع عما اقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذاك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقام بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعى العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقام البينة فالبينة بينة العبد لان اصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التناقض لانما جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فايهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور ديننا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذكر على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تحليل رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده الموهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدا على أن تزوجه فقبلت ثم ابنت فانما تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحرية وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبته قبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه القصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو ابرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصبح من غير قبول الا انه يرتد بالرد
 لكن فيما يحتمل الرد والعق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فمرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
 انت حرة على الف درهم قبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت
 بالقبول ودين الحرية لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصح غير
 انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسمى العبد في نصف قيمته عن النصف الا آخر فاذا
 ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء منزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى
 قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يجزأ عنده فعتق البعض يوجب عتق الباقي فيجب
 تحرير محبة الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يجزأ فكان عتق البعض بعوض عتق الكل بذلك العوض وذكر محمد
 في الزيارات فمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
 المالان جميعا وكذا لو قال لا امرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقلت قد قبلت
 طلقت ثلاثا بالمائة جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا
 بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد
 انسخ الايجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمدان الاعناق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
 والزوج وانه لا يحتمل الا نفاخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصح الايجابان ويتصرف القبول اليهما
 جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل النسخ فيتضمن الثاني
 انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
 بسبب لا ينسخ بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه
 مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً بدين ولا خير فيه نسبتاً لان من أصل المحاباة ان جميع الدين يجوز التصرف فيها قبل
 القبض كالثمان البياعات والعروض والغصوب الا بدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون
 افتراق عن دين بدين ولو أعطاه كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حراً بالقبول والكفالة بدين على حر
 جائزة كالكفالة بسائر الديون ولولاؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة
 والمولى أيضاً لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من
 البدل ومالا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما أن يكون عين مال واما أن يكون منفعة وهي الخدمة
 فان كان عين مال فاما أن يكون بعينه بأن كان معيناً مشاراً اليه واما ان كان بغير عينه بأن كان مسمى غير مشار اليه
 فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضاً لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان أجاز المالك
 سلم عينه الى المولى وان لم يرض فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سحقت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
 الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال أعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم المالك في باب
 البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العقد الا أن هناك ان لم يحجز المالك ينسخ العقد
 اذ لا سبيل الى ايتاعه على القيمة اذ البيع على القيمة بيع فاسد وههنا لا يفسخ لا مكان الا يتاع على القيمة اذ الاعتاق
 على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى
 معلوم الجنس والنوع والصفة كالملك والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
 كالثياب والهروبة والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول
 لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد وان كان
 مجهول الجنس كالنوب والداية والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهة المتفاحشة ففسدت التسمية والا صل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهالة الزائدة على جهالة المهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلال في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح إلا أن هناك إذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وهما نجب قيمة العبد لأن الموجب الأصلي هناك مهر المثل لأنه قيمة البضع وهو العدل والمصير إلى المسمى عند صحة التسمية فإذا فسدت صير إلى الموجب الأصلي والموجب الأصلي ههنا قيمة العبد لأن الاعتاق على مال معاوضة من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشيء التي تعادله إلا أن عند صحة التسمية يعدل عنها إلى المسمى فإذا فسدت وجب العوض الأصلي وهو قيمة نفس العبد وإن كان البدل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبدك أنت حر على أن تأخذني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لأن تسمية الخدمة قد سحبت فيلزمه المسمى كما إذا أعتقه على مال عين فإن مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لأنه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وإن كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة إن كان لم يخدم وإن كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك إذا قال أنت حر على أن تأخذني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعند بعض بقيمة الخدمة وأصل المسئلة أن من باع العبد من نفسه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه قيمة الجارية وكذلك لو لم تستحق ولكن جدها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجملة الكلام فيه أن المولى إذا قبض العوض ثم استحق من يده فإن كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو الرض والخيوان كالثلوب الثروى والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والخيوان لأن العقد وقع على مال في الذمة وانما المقبوض عوض عما في الذمة فإذا استحق المقبوض فقد انسخ فيه القبض فيبقى موجب العقد على خاله فله أن يرجع على العبد بذلك وإن كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثل ما قلنا وإن كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد أن العقد لم ينسخ باستحقاق العوض لأنه لا يحتل الفسخ فيبقى موجبا لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالخلع والصلح عن دم العمد ولهما أن العقد قد انسخ في حق أحد العوضين وهو المستحق لأنه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يحز وإذا انسخ العقد في حقه لم يبق موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه في حق أحد العوضين يقتضى انفساخه في حق العوض الآخر وهو نفس العبد إلا أنه تعذر إظهاره في صورة العبد فيجب إظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه أذ قيمته قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم أنه يجب على البائع رد قيمة العبد لا رد قيمة الجارية كذا ههنا ثم ذكرنا من الاختلاف في العيب إذا كان العيب فاحشا لأن العيب الفاحش في هذا الباب يوجب الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فأما إذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها لأنه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبهه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر إلا في العيب الفاحش وكذا المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشتري نفسي من مولى بألف درهم فاشتراه فلو كيل لا يخلو أما أن يمين وقت الشراء أنه يشتري نفس العبد للعبد وأما أن لم يمين فإن بين جاز الشراء وعتق العبد بقبول الوكيل ويجب الثمن لأنه أتى بما وكل به فنقد على الموكل ثم ذكر في الجامع أن المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لأن حقوق العبد إنما ترجع إلى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكري كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بالمال ليس بمال كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين يصير مشتري بالنفس لا للعبد لانه اذا لم يبين فالبايع رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشتريا للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا لا يجوز وكذلك لو بين لكونه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشتري بالنفس لما قلنا هذا اذا أمر العبد رجلا فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري للأمر فيكون للأمر ولا يعتق لانه اشترى للأمر لا لنفسه فيقع الشراء للأمر ويصير قابضا لنفسه بنفس العبد لانه في يد نفسه وليس للبائع أن يحبسها لاستيفاء الثمن لانه صار مسلما اياه حيث عقد على شيء هو في يده وهو نفسه ولو وجد الأمر به عيبا له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى الماقد وان لم يبين وقال لمولاه بع نفسي معنى بألف درهم فباع صار مشتري بالنفس واعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره بصير مشتري بالنفس ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة اعتق ويلزمه المالا ان جميعا بلا خلاف وان قال قبلت بمهما ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا على ألف درهم أنت طالق ثلاثا على مائة دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بلا خلاف وان أسمت بان قالت قبلت طلقت ثلاثا بالمائة جميعا في قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب الاخير فينصرف اليه ولانه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كما في البيع فيتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع والنسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الانهزام فاما اذا قبل باحد المائتين بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك بالمائة جميعا فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالى أنه يعتق ووجهه أن المولى أتى بإيجابين مختلفين فكان للعبد أن يقبل بإيهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل بأحد المائتين عينا اعتق بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لانه أعتقه باحد المائتين وان قبل بأحد المائتين غير عين عتق أيضا لوجود الشرط ويلزمه أحد المائتين والبيان اليه كما اذا قال فلان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال قبلت بالمائة لاشك أنه يعتق لان في قبول المائة قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه أحد المائتين لانه أعتقه على أحد المائتين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه أحد المائتين وخيار التعمين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كأنه قال قبلت باحدهما ولم يبين أو قبلت بهما وهناك يعتق وخيار التعمين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لا مرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت باحدهما عينا أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أبهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا ينجح لان الجنس متحد والتخير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيدا هذا كله اذا أضاف العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبدية أحدكم كما حر بالف درهم لا يعتق واحد منهما ما لم يقبل جميعا حتى لو قبل أحدهما ولم يقبل الا آخر لا يعتق لان قوله أحدكم كما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائز أنه عني به غير القابل ألا ترى أن له أن يقول عتبت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعا فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحد منهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بألف بان قال كل واحد منهما قبلت بألف درهم أو قال قبلت ولم يقل بألف أو قال ما قبلنا بألف أو قال قبلنا ولم يذكر
الألف عتق أحدهما بألف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الألف ويقال للمولى اختر العتق في أحدهما
لأنه هو الذي أجمل العتق فكان البيان إليه فإيهما اختار عتق ولزمته الألف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهما نصفه تخمسائة ويسعى في نصف قيمته لأنه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
ولو قال أحد كإحر بألف درهم قبلنا ثم قال أحد كإحر بألف درهم أو قال أحد كإحر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لأنهما
لما قبلتا العتق بالإيجاب الأول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فلا إيجاب الثاني يقع جمعا
بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يبق قبلنا ثم قال أحد كإحر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء لأنهما لم يبق
لم ينزل العتق بالإيجاب الأول فصح الإيجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما بغير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
الثاني إلى أحدهما فاذا صرفه إلى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
في المجلس يعتق والا فلا لأن الإيجاب الأول وقع صحيحا لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لأحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
العبد الآخر والجواب أن الإيجاب أضيف إلى أحدهما ألا يرى أنه قال أحد كإحر وقد وجد القبول من أحدهما
ههنا إلا أنه اذا لم تنجز عتق أحدهما بتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
التخير علم أنه ما أراد به بالإيجاب الأول لأن الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبل
جميعا قبل البيان عتقا لأن العتق لم ينزل بالإيجاب الأول لأنه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
فيصح الإيجاب الثاني فاذا قبل جميعا فقد تيقنا بعقدهما لأن أيهما أراد بالإيجاب الأول عتق بالقبول وأيها أراد
بالإيجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه إيجاب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
بالإيجاب الأول وعتق الآخر بالإيجاب الثاني فيعتقان ولا يتنقض عليهما شيء لأن أحدهما وان عتق بالإيجاب
بدل إلا أنه مجهول والقضاء بإيجاب المال على المجهول متعذر كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم أنه لا يلزمهما
بهذا الاقرار شيء لكون المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبل جميعا ولكن قبل أحدهما لا يعتق الآخر
لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني إلى غير
القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وان صرف اللفظ الثاني إلى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
غير القابل باللفظ الأول بألف ان قبل في المجلس لأن القابل منهما يعتق بالإيجاب الأول وأنه إيجاب ببديل فيعتق
ببدل وغير القابل يعتق بالإيجاب الثاني وأنه إيجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد به أحد كإحر بغير شيء ثم
قال أحد كإحر بألف درهم قال كلام الثاني لغو لأن أحدهما عتق بالإيجاب الأول لوجود تنجز العتق في أحدهما
فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإحر بألف درهم قبل أن يقبل قال أحد كإحر بمائة دينار فان
قبل كل واحد منهما العتق بأحد المالين بان قبل أحدهما بألف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لأن للمولى أن يجمع المالين على
أحدهما فيقول عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فن قبلنا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له امانان تصرف اللفظين جميعا إلى أحدهما فتجتمع المالين عليه
فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى صاحبه فيعتق أحدهما
بألف درهم والآخر بمائة دينار لأن الإيجابين وقعا صحيحين أما الأول فلا شك فيه ولأنه أضيف إلى أحد العبيدين
وكذا الثاني لأن الإيجاب الأول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فلا إيجاب الثاني حصل مضى إلى أحد عبيدين
فيصح ومتى صح الإيجاب الثاني فيحتمل أنه عني به من عناه بالإيجاب الأول ويحتمل أنه عني به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يقين لانه أراد
بالإيجاب الثاني غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالتالي عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يقين والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان قبل جمع بين عبده آخر وبينه فقال أحدكما حر بمائة دينار فقلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى الممين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الإيجابين محييان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالتالي المعين أيضا ويحتمل
أنه أراد به غير المعين فيقال له بين فإيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الإيجابين
جميعا أما الإيجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشارك فيه غيره وأما الإيجاب الثاني فلان قوله أحدكما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الإيجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم ومحسبون دينار أما الالف فلانه
لا يشاركه الثاني فيهما وأما نصف المائة الدينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناءه باللفظين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهي ما اذا عني باللفظ الثاني غيره فينصف ذلك فيلزمه محسبون دينار أو أما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناءه بالإيجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم يعتق لا يعتق
شيء منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو محسبون
هذا اذا عرف المعين من غير المين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أر باعه بنصف المالكين وهو نصف الالف ونصف المائة الدينار لاستوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبد له أحدكما حر على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الإيجابين خرجا على الصحة بخر وج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالإيجاب الثاني ههنا غير المراد بالإيجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط من ول العتق فيهما جميعا واقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكنا
لا ندرى الذي عليه الالف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتنا بوجوب خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب التيقن ولا يجب المشكوك فيه كائنين قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والآخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلو امان عناء المولى بالإيجاب بالاقل أو بالإيجاب بالاكثر
فتيقنا بعينه ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و يصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمتها الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالكين لا يعتقان لان حجة المولى لم تنقطع لانه أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحدكما حر بألف والآخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالكين أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والآخر بألفين فتيقنا بوجوب الالف على كل واحد منهما كرجلين قال لرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف يمتثلها كذا هذا وان قبل أحدهما بالمالكين جميعا بان قال قبلت بالمالكين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالكين بان قال قبلت بالمالكين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يعتق وهو القياس على مسألة الشهادة بالالف والالفين والصحيح أنه يعتق بلا خلاف وإذا اعتق لا يلزمه الا الف درهم لأن الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والاخر أكثر والجنس متحد فيتمين بالاقول للوجوب ولا يخير العبد ههنا لأن التخيير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس غير مفيد لأنه يختار الاقل لا محالة وان قبل أحدهما الف لا يعتق لأن للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما اذا قال أحد كما حر بالالفين قبل أحدهما ولو قال أحد كما حر بالف أحد كما حر بمائة دينار فإن قبل عتقا لوجود شرط العتق ولا شيء عليهما لأن المقضي عليه مجهول اذا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة الدينار كائنين قال لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان قال لا مراً لتيه احدا كما طلق بالف والاخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طليقة بائة ولا يلزمهما شيء عما قلنا وان قبل أحدهما العتق بالف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والاخر بالمال الآخر لا يعتق واحدهما لأن للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لأن الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيداً فيخير بخلاف الفصل الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لأن المقضي عليه مجهول هذا اذا كان قبل قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لأن يانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كما حر بالف والاخر حر بغير شيء فان قبل جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء عليهما لأن الذي عليه البديل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على أحد ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وان قبل أحدهما بالف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فان صرفه الى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرفه الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق الآخر بالاجاب الذي هو يتبدل اذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحدهما حتى صرف الاجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر ان قبل البديل في المجلس والا فلا وان مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلان عتقه ثابت بيقين لانه ان أراد بالاجاب الاول عتق وان أراد بالاجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لانه ان أعنتق بالاجاب الاول يعتق بالف وان أعنتق بالاجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلا لانه ان أراد باللفظ الاول لا يعتق وان أراد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا اذا كان الاعتاق تنجزاً أو تعليقاً بشرط فأما اذا كان أضافه الى وقت فلا يخلو اما ان أضافه الى وقت واحد واما ان أضافه الى وقتين فان أضافه الى وقت واحد فاما ان أضافه الى مطلق الوقت واما ان أضافه الى وقت موصوف بصفة وفي الوجه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لان اضافة الاعتاق الى وقت اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت للعق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت الا اذا كان موجودا وقت الاضافة لانه ان كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر انه يبقى الى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق واذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة الى وقت مطلق فنحو ان يقول لعبد أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق اذا جاء غدا أو رأس الشهر لانه جعل الغدا أو رأس الشهر ظرفاً للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفاً له وليس هذا تعليقاً بشرط لانعدام أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا الحلف لا يخلف فقال

هذه المقالة لا تبحث بخلاف ما إذا قال أنت حر إذا جاء غداً لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف يكون تعليقاً بشرط والشرط ما في وجوده خطر وبحي الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في بحيشه خطر لا محالة قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح بحى الغد شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لأن الساعة لا تقوم الا عند وجود شرطها من خروج يا جوج وما جوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما يدل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان بحى الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا محالة موت العبد قبل بحى الغد أو موت المولى أو موتهما وحينئذ لا يكون شرطاً لعدم تصورها لجزاء على ان الشرط اسم لا جعل لعلنا نزيل الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقن الوجود أو مالا اضافة الى وقت موصوف فتحو ان يقول لبعده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يمتنع قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شي من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يمتنع لانه اضافة العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهرين لان اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق في الزمان الماضي وايجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدماً على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعاً في أول الشهر كما إذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على بحى شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلاً فاما في ثبوت العتق في المستثنين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفاً بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا يتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التدرج متعلقاً بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان اتصاف شعبان بكونه متقدماً على رمضان لا يقف على بحى رمضان وجه الفرق لابي حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا ما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصارت العتق وان كان مضافاً الى الشهر متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورة فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصارت هذا الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهما بخلافه وبخلاف القدوم والدخول فان بعدمضى شهر من وقت الكلام بقى ذات الشهر الذى أضيف اليه العتق موهوم الوجود فلم يكن القدوم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا الشهر البتة فكان الموت مظهر امين للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا فى كيفية الظهور على مذهب أبى حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذى أثبتته المتصرف والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع فى أول الشهر لا فى آخره فكان وقت وقوع الطلاق أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان فى الدار فعنده حرقضت مدة ثم علم انه كان فى الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهؤلاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث فالعدة تعتبر من أول الشهر فى قوله أبى حنيفة حتى لو حاضت فى الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان محسوبيتين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتنام المدة أو كانت المرأة رأته ثلاثه حيض فى المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد فى الدار فامرأتى طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثه حيض انه كان فى الدار يوم التكلم به تبين انها قد طلقت من ذلك الوقت وانها منقضية العدة كذا هذا وكذا لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق على طريق التبيين كذا هذا والذى يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال آخر امرأة أنز وجهها فى طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبى حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها ما لم يمت كذا هذا وقالوا لو خالها فى وسط الشهر ثم مات فلان لتنام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج برده بدل الخلع سواء كانت عند الموت معتدة أو منقضية العدة أو كانت ممن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهؤلاء طعنوا فى كذا فى الكتاب للخرى قول أبى حنيفة انه ان مات فلان وهى فى العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع وان كانت غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقطا أو كانت غير مدخول بها لا يبطل الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع وقالوا هذا التخرىج لا يستقيم على قول أبى حنيفة لان هذا ظهور محض فتبين عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلقات الثلاث كانت واقعة من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان فى الدار فامرأتى طالق ثم خالها ثم تبين انه كان يوم الخلع فى الدار انه يتبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا هذا والفقهاء ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وطامسة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه عمالا يمكن الوصول اليه الا بمقدمة وهى ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا فى حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول أصل فى الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدور مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع وبالشرايع عند امكان الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفى بحيث يتعذر الوصول اليه يكتب به اذا كان يمكن الحصول فى الجملة اذ الدلائل تتفاوت فى نفسها فى الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون فى العبارة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان فى هذا الباب وأما ما كان الدليل فى حقه منعدم فموقوف فى حق الاحكام ملحق بالعدم واذا عرف هذا فنقول الشهر الذى يموت فلان فى آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان دليل اتصافه منعدم أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة انصاف هذا الجزء بالتقدم انصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الانصاف كان موجودا في أول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من أجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لأول الشهر محال فلم يكن دليل انصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الانصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقا ومن ضرورة كونها طالقا في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقا بذلك الطلاق المضاف الى أول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من أول الشهر لكن بعد ما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما لعدم دليل الانصاف بالتقدم على ما بينناهما حكم بكونها طالقا للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من أول الشهر
 ضرورة جعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى أول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بيننا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل أما العدة فانها تجب في آخر جزء من أجزاء حياة فلان الميت لانها بما يحتاج الى
 ايجابها فوجب للحال وجعل كانه الطلاق وقع للحال وأما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا من وجوه يحكم ببقائه الى هذه الحالة للضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقا بذلك الطلاق المضاف ويسرى واستند الى أول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبيى الى آخر
 جزء من أجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبقى لارتفاعه بالخلع فبقي النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرثما عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيد في الدار لان
 دليل الوقوف على كونه زيد في الدار موجود حالة التكلم فانعقد الطلاق تنجيزا لو كان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والانوثه فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فانعقد الطلاق تنجيزا ثم علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية انصفت بكونها آخر الوجود خذ الآخر وهو القدر اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامراتى الاخرى الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يتزوج بالثالثة فتسلب صفة الاخرية
 عن الثانية فاذا مات قبل أن يتزوج بالثالثة تقرر صفة الاخرية للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهما دليل انصاف الشهر بالتقدم من عدم في أول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لا امرأتى ان لم تزوج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج والعدم يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر لم لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتمامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط وأما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لا امرأتى انت طالق قبل موتى بشهر أو قبل موتك بشهر فانت طالق لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فارقا بين الطلاق والعاق فقالا المتعلق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 تعليق الطلاق والعاق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والتزوج بعد الموت ليس من أهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كفاي التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لبعده أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر أو قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضى شهر لا يعتق أبدا لانه أضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفاً بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدومهما جميعاً وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بينا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقاً على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقاً على قدومهما وانما يتحقق عند وجود قدومهما جميعاً فكان القياس ان لا يعتق ما لم يمض جميعاً لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في القدوم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدومهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتيهما أو قدومهما ومن ضرورة ذلك وجود موتيهما أو قدومهما جميعاً وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعاً قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الآخر أو قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والا نضحي بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعقل لا يصد بكلامه المستحيل فلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والا نضحي هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضي الشهر لا يعتق أبداً قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم أحدهما بعد مضي الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلا نأيدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد به ان الله تعالى الازلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهور هذا القدوم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطاً فيقتصر العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشر وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتي بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بمجبة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصنفار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور المحض لانه تبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالامر ما مضى لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حرف في هذه الحالة لوصوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البذل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسمى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث بدل الكتابة بة ومن ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه مجاناً بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخبر بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه يصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الخيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من الثلث بان يقول أنت حر قبل موتى بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبده أنت حر اليوم وغدا يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً للعق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد والوقتين لا كلاهما وانه ايضاً تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقفه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لانه أضاف الاعناق الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غد وانه محال ويطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في الغد لانه أضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فمالم يقدم جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكان ذلك تعليقاً بأحدهما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً فلو عتق في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا خلاف تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجي الغد عتق وان جاء الغد قبل قدم فلان لا يعتق مالم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق بمجيئه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر شرطاً ووقتاً في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما بين التعليق بشرط وبين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقاً بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفصل هو السابق يعتبر التصرف تعليقاً واعتباره تعليقاً يقتضي نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصاً وان كان الوقت هو السابق يعتبر اضافة واعتبارها يقتضي نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصاً والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً كيفما كان الاستثناء وضعياً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وبيان أنواعه وماهية كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه استثناء بعض العدد والعتق لا عدده فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة المفقوطة نحو ان يقول لعبده أتم أحراراً الا سالماً لان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض العبد يصبح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح وعندهما لا يتجزأ فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح و ذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد بن قيس قال غلامى حر ان سالم وبريع الابريعيان استثناءه جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم وبريع فانصرف الاستثناء الى الجملة المفقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة المفقوطة فصيح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر وبريع الا سالماً لانهم لا ذكر كل واحد منهما بافراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجهه قولهما أن هذا كلام واحد معطوف بعضه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه كما لو قال أنت حر لئان شاء الله تعالى ولا في حنيفة أن قوله حر وحر لغو لثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا بمنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لئان شاء الله تعالى لأن قوله لله تعالى ليس بلغو فلا يكون فاصلا وروى ابن سبيعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكى إلا واحدا أحرار أنه يعتق الخمسة جميعا لأنه لما قال عشرة من ممالكى أحرار إلا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال تسعة من ممالكى أحرار وله خمسة ولو قال ذلك اعتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكى العشرة أحرار إلا واحدا اعتق منهم أربعة لأن هذا رجل ذكرا ممالكى وغلط في عددهم بقوله العشرة فيلغوه هذا القول ويبقى قوله ممالكى أحرار إلا واحدا ولو قال ذلك وله خمسة بمالكى يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة الاعتاق فهي أن الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ أسوأ كان المعتق موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي أن كان معسرا يتجزأ وإن كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبدين وبين غيره أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخريمه إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال بعضهم يعتق كله وليس للشرىك إلا الضمان وقال علي وابن عباس رضى الله عنهما عتق ماعتق ورق مارق هما احتججا بالنص والمعقول والاحكام أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقة صباه من عبده عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزئ وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكيمة دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف حكى يصير به الأدنى محلا للملك فيعتبر الحكمى بالحقيقى وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقى في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمى ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزئ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم بالانصاف كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تخريمه إلى عتق الكل بالضمان أو بالسعاية حتى يجبره القاضى على ذلك وهذا من آثار عدم التجزئ وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه وبين شريكه وأدعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق إذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولد أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا لم يكن الحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق والمفوع عن القصاص والله أعلم ولا في حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فاروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقية وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقى وروى وجب عليه أن يعتق ما بقى وذلك كله نص على التجزئ لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع إشارة إلى عتق البعض أذ هو الذى صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والاعتق ماعتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض أن كان معسرا فيدل على التجزئ في حالة اليسار والعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصه من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وأما الموقوف فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالأزالة فملك متجزئ وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغنمين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لأن محله متجزئ وهو العبد وإذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا اعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزئ العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير سرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقد روى عنه خلافا فانه روى أنه قال في عبد بين صبي و بالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسعى ولكن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لا محالة فيعتق الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالأحاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكومية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممتنع فكذا الحكمية فنقول لم قلتم ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم ليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعى يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال لا بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات ثم انهما من ثمرات حرية كل الشخص لا من ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين شكرا للنعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا والهم من مشايخنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور وروى عنه على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما الصريح الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزئ بل لمعنى آخر ندكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الامنة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادغياه جميعا صارت أم ولد لهما الا أنه اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما ندكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزئ الا وله حال السكال اذا وجد السبب بكمال يتكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره في مسئلتنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لا باعتاقه بل لعدم القاعدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والفروع عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أى حنيفة لان الاعتاق عنده متجزئ واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاء معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جز منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سببه وأنه حرام فلا بد من تخرجه الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أمخيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل لهذه التصرفات كفاي حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد لحقه لثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما اذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع أحد فاختر صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه التمييز كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بمقابلة سلامة الرقبة من غير تلك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم اخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تلك ولا اتلاف من العبد بوجه اذ لا يصنع له في الاعتاق رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لما فيه من الاستحالة وهي كون الشيء الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن المجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه قيمة عدل فأن كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أو لم يعرفها وكذا ما ذكرنا من المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تلك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية أو الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبت فيه جميع أحكام المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يزوج الا اثنتين لا يفرقان الا في وجه واحد وهو ان المكاتب اذا عجز رد في الرق والمستسعى لا يرد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل المعجز وبعده وهو ثبوت الحرية في جزئ منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لاحتجنا الى أن نجبره على السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذ الكتابة معاوضة من وجه فافتقرت الى التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمية ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على الرق فوقمت على الرضا وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذ لا يجوز ذلك فلم بشرط رضاه للزوم السعاية ثم اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المريسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالاعسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد فيها في حال الاعسار لحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو بالسعاية أو ببدل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها لأن الاعتاق إذا كان متجزئا عنه كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه كمن أحرق دار نفسه فاحتزقت دار جاره أو أسقى أرض نفسه فنزت أرض جاره أو حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها انسان ونحو ذلك الآن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص تعبد غير معقول فتبقى حالة الاعسار على أصل القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يثقل ماله بمقابلة مال في ذمة المفسد من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فصلح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كنفقة الحارم وضمان الصلة والتبرع إنما يجب حالة اليسار كما في هبة الأقارب أو وجب نظرا للعبد لأنه تبرع عليه باعتاق نصفه فلم يتم غرضه في إيصال ثمرات العتق إلى العبد فوجب عليه الضمان تنقيا لغيره فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك طريقة أخرى لا في حنيقة في ضمان العتق فقال هذا ضمان أفساد عنده لأن المعتق باعتاقه نصيبه أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعابه في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة للملك عقيب فعله وإنما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف إليه إلا أنه لا يجب على المقر نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لأنه بوجوب الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى كان له أن يعتق نصيبه مجانا بغير عوض وإن شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان الغصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود التلاف كضمان الغصب فإن قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك قيل يحتمل النقل إلى ملك المعتق بالضمان أن كان لا يحتمل النقل إلى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في الأصل وقال إن باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا اختياره الضمان سواء في القياس غير أن هذا أخصهما والبيع هو نقل الملك بعوض الآن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من غيره لكن هذا لا يبنى جواز النقل لا على وجه البيع فإن الشيء قد يحتمل النقل إلى انسان بالضمان وإن كان لا يحتمله بجهة البيع فإن الخمر تنتقل إلى المسلم بالضمان بأن أئلف على ذمي غمره وإن كانت لا تنتقل إليه بالبيع على أن قبول الحبل لا انتقال الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لا حال أداء الضمان لأنه لا يملكه من ذلك الوقت فإعني قبول الحبل في ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبدا فملك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم أن المالك لا يقبل الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والمالك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحبل فيه وكذا ههنا ثم إذا ضمن الذي أعتق فالمعتق بالخيار أن شاء أعتق ما بقي وإن شاء دبر وإن شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك الذي لم يعتق لأن نصيبه انتقل إليه فقام مقامه وبأي وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لأنه عتق كله على ملكه هذا إذا كان المعتق موسرا فأما إن كان معسرا فالشريك أربع خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لأن الاعتاق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق بعضه اعتاقا كله ولا خيار للشريك عندهما وإنما له الضمان لا غير إن كان المعتق موسرا وإن كان معسرا فله السعاية لا غير لما ذكرنا أن المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والاعسار الآن وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي أن كان المعتق موسرا اعتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وإن كان معسرا يعتق ما عتق ويبقى الباقي محلا للبيع التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لأن الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لا في حنيقة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وإنما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لأن الاعتاق لما كان

متجزئاً عند أبي حنيفة كان العتق متجزئاً ضرورياً اذ هو حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عندهما لم يكن للاعتاق متجزئاً أيضاً لما قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق وإن ثبت في نصيب المعتق على طريق الاختصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وإنما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باضرار تصرفه من
حيث الثمرة للمال واضرار بالعبد من حيث الخلق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر مني شرعا فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لا نمنع من التملك أصلاً ورأساً فان له ان يضم المعتق ويستسعى العبد ويكتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبة ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبطل الكتابة
فكان في قلنا رعاية الجانبين فكان أولى فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لأن نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق لأنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للمال فيؤدي فيعتق لأن تدبيره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لأن المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضم المعتق لأن التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لأن تدبيره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمنين على ما ذكرنا شاء الله تعالى وإن اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولأن ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضاً فتعذر التضمن ويملك اعتاقه لأن الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كوتب فلا يمر لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لأنه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لأنه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وإن كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لأنها ليست زيادة متحققة لدخولها تحت قويم أحد المقومين وإن كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها بطرح عنه الفضل لأن مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لأنه يكون ربا وإن كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لأن الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جائز قلت العروض أو كثرت وإن كانت على الحيوان جازت
لأن الحيوان يثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسيط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لأنه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لأن نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فالزيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لأن عندهما أن من أئلف
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فله في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لأنه ضمان ائلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن المتلف أو المغصوب على

أضعا فقيمتها جائز وهما تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالاتلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له ان لا يضعه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا اصله حتى العبد على هذا القدر من المالكين فكل ما ملكه منه به وأنه يحمل للملك فصيح ومعتق البعض لا يحمل التملك مقصودا فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بينا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتقليص فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحمل التملك مقصودا فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والقرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يحجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلا عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كالاتاق على مال والكتابة والتكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عديم مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلا عن القيمة وانها مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبيا أو مجنوناً له أب أو جد أو وصى فوليّه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملك من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبته والاب والوصى يملكان مكاتبته عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكاتبه الا أنهما لا يملكان الاعتاق لانعدام ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كما في الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية في الصبي والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصى فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكاتبه وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيمار وينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعمله خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه باعتباره مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أيسر بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الاتلاف والعصب ولو اختلفا في اليسار والاعسار فان كان اختلافا فيما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الآخر لانها ثبتت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق اعتقت عام الاول وأنا معسر ثم أيسرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل اعتقته عام الاول وأنت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال كذاهما وقد قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما أحد كذا حر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع المعتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما انما أنظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشرك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فانت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم العتق لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كاتب أمه فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في العصب والاتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملته الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا تنقلا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهد لأحدهما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسألة الطاحونة وان كانت لا تشهد لأحدهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمتها كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال أصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمتها أكثر وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمتها كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمتها كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لأحدهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبهه باختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذا هذا وان اتفقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فنهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والناسيب وقالوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وانما شريكه يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن واحمد بن يونس عن أبي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصا

بخلاف القياس لما ينفيا تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصاد عليه لبقاء نصيب
 الشريك على ملكه ويده بعد الاعتاق الا أن ولاية التضمين تثبت شرعا بشرطة تقل ملك المضمون الى الضمان فاذا
 هلك لم يبق الملك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت
 بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المصوب في يد القاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج
 عن احتمال النقل فنقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب العصب
 وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق برجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد
 ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ان نصيب الشريك يبق على ملكه وله أن
 يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في
 تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
 للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو
 اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من
 تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
 وعنده يتجزأ ووجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
 وضمن الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق
 الاقتصاد ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
 أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أناعرفنا وجوب
 الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت
 يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصبح تبرعه على الاجنبي الامن الثلث ولا تصبح كفالة ولا
 اعتاقه الامن الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان
 العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر
 والصلات اذا لم تكن مقبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابي حنيفة
 أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
 للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث
 أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد تنقلب معاوضة في
 حالة البقاء فانه ثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالمطعم بشرط العوض أنه ينقلب صلة ثم ينقلب
 معاوضة وكذا الكفالة تنقلب تبرعا حتى لا تصبح الامن هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه
 يوجب الملك في رقبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة للحصول النفع له ثم له حق الرجوع
 في مالية العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في
 ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم
 كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد
 ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
 يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلهم ذلك بلا خلاف
 لانهم يخلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك وان اقردوا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسقوا أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتراف عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل أن نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتراف عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقي أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن أن الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلكهم ولأن المستسقى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن يفردوا بأن يختار بعضهم الاعتراف وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسقاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتراف لأن المستسقى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولومات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاة يكون للميت حتى ينتقل الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت كذا هذا وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يغصل بين ما إذا رضى المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سبعة عن محمد أن له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سبعة عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضى أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلتا مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمين أو يقضى به القاضى ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل أن له خيار التضمين وخيار السعاية والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره للتضمين ابراء للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية ابراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا إذا اختار الضمان وجه رواية ابن سبعة أن اختيار الشريكين تضمين المعتق ايجاب الملك له في المضمون بموضع وهو الضمان وذلك لا يتم إلا بالرضا أو بالقضاء فلم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له الرجوع عنه الى السعاية بخلاف ما إذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لأن اختيار السعاية على العبد ليس فيه ايجاب الملك للعبد بموضع حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فإن أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لأن العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق فإذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وإن كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فإذا أضاف الاعتراف الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا تعدى الى نصيب الشريك وإن كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف والأوصاف لا تفرق بالضمان إلا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولأن الحمل في الأدمية نقصان فكيف يلزمه بتقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالهما كافى الرهن وإن لم يكن مال الكال ولد كافى الجارية الموصى رقبته الرجل وبحملها لا تخرفا عتق صاحب الرقبة الأم يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لأن الولد اقرء عن الأم في الملك فجاز أن يفرد بالضمان وإن كان العبد بين جماعة فأعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن اعتناق نصيبه أوجب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللثالث أن يضمن العتق الأول أن كان موسرا وإن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج إلى الاعتناق وليس له أن يضمن العتق الثاني وإن كان موسرا لأن تضمين الأول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصنع للعتق في نصيب الشريك باتلاف نصيبه وانما عرفناه بالنص نظر الشريك وأنه يحصل بتضمين الأول ولأن ضمان العتق ضمان معاوضة في الأصل فإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق قتل الملك المضمون إليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين إلى غيره فإن اختار تضمين الأول فلا ولي إن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمن وليس له أن يضمن العتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتناق الثاني وليس للثاني والثالث إلا التضمن إن كان العتق موسرا والسعاية إن كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه إلى العتاق فإن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان العتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزأ من عبده أو شقصا منه بمضي منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الاعتناق عنده متجزئ إلا أن هنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبيدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبدين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وإن كان معسرا فللشريك خمس خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متجزئ كالاتفاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلأن نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج إلى العتاق وأما خيار التضمن فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتفليك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمن وأما خيار الترك على حاله فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وأنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تخرجه إلى الحرية ما لم يمت المدبر فإن اختار تضمين المدبر فلم يدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيها كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لا ينتقل نصيب شريكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الاعتناق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما إذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الأعسار كما لا يجب ضمان الاعتناق فبقي أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لأن التدبير على أصحها لا يتجزأ كالاتفاق المعجل وليس للشريك إلا التضمن موسرا كان المدبر أو معسرا على رواية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتفليك لا يختلف باليسار والأعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن العتق والمدبر أن يضمن العتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضمنه ما انتقل إليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر والذي دبره ويضمن ثلث قيمته لشر يكة موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلم يدبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشر يكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم يتبق له ولاية تضمين المدبر والسالك أن يضمنه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمن وليس له أن يضمن المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان الغاصب ولو ضمن المعتق لملك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
لوجوب الضمان على المدبر وأنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
تضمن المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينتقل إلى الغير
وللمدبر أن يضمن المعتق لأنه بالاعتناق أتلف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن المتلف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب السالك انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز إيقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يحمل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنائية بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتناق شر يكة لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشر يكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعيه فكذا
له وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي انتقل إليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتا من وجهه دون وجهه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضمن المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما لم يكن متجزئا صار الكل مدبرا ويضمن ثلث قيمته للشر يكين
لأن تلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسرا أو معسرا لأن السعاية هنا بخلاف الاعتناق لأن الاعتناق يزول ملكه
فيسمى وهو حر وهما بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبرا له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشر يكين على الآخر بالاعتناق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان المشهود
عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما بشهادتهما يجبران المغمى إلى أنفسهما لأنهما
يشتبان به حق التضمن لا تقسمهما ولا شهادة لجار المغمى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مقرا بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتناق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشر بك
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما اقر بالعق في نصيب شر يكة إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شر يكة في حق شر يكة لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر يكة في حقه ولا يضمن الشاهد لشر يكة لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا أو معسرا في قول أبي
حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والاعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسرا فلا إن في زعمه أن شر يكة قد أعتق وإن له حق التضمن أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمن لأن
إقراره لم يجز عليه في حقه فبقي له حق الاستسعاء وأما المنكر فلأن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعاية لا تثبت مع اليسار على أصحهما وان كان معسرا فلا شاهد أن يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعاية فان عتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فاذا اعتقا فقد عتقتهما والولاء بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعيا وأدى السعاية فالولاء على قولهما فالولاء في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاء لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصحهما وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يحلف أولا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا ان فائدة الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول ما بذل أو اقرار والضمان عما يصح بذله والاقراء به واذا انجا فاسعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد عتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر التضمين حيث لم يصدقه الاخر فبقى الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويترجم أن لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه عتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى العبد للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين جين شهد المولى ان فيسمى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للمعسر في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال محمدان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه قول محمدان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه اعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق عليه نصف العبد مجانا بغير سعاية مجهول لان الحائث منهما مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط قس السعاية مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق يتيقن لان أحد الشر يكتن حانت يتيقن اذا العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للثبث أولى من الآخر والمقضى له بالعتق يتيقن فيقسم نصف العتق بينهما فاذا عتق نصف العبد يتيقن تعذر انجاب كل السعاية عليه فتجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان السعاية عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمدان هذا كشهادة كل واحد منهما على الآخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فنم لكن هذا

لا يمنع القضاء إذا كان المقضى لمعلوماً لأن المقضى له إذا كان معلوماً يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع وإذا كان مجهولاً لا يمكن فإن حلف رجلان على عبيدين كل واحد منهما لأحدهما فقال أحدهما لعبدته إن كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبدته إن لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حرة ففرضي اليوم ولا يدري أمدخل الدار أم لم يدخل لم يعتق واحد من العبيدين لأن ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الأول المقضى له بالعق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كمن أعتق واحدة من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما لأحد العبيدين أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حرة ففرضي اليوم وتصادقاً على أنهما لا يعلمان دخل أم لم يدخل فإن هذين العبيدين يعتق من كل واحد منهما ربه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته بين الموليين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول أبي يوسف أن نصف أحد العبيدين غير عين قد عتق يتيقن لأن فلان لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حراً يتيقن وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربه ويسمى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته للتخرج إلى العتق كما في المسئلة المتقدمة إلا أن هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسمى في النصف الباقي وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما غير عين ويقسم بين الموليين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسمى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضى له وعليه مجهول ولا سبيل إلى القضاء بالحرية مع جهلتهما فيسحق كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لأن ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سبعة عن أبي يوسف في عبيدين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ ستة وانه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضعن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ ستة لأن قوله أنا أعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا وقال أنا أعتقته أمس وأعتقه صاحبي منذ ستة وإن لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في أحكام الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا اعتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي للاعتاق فهو ثبوت العتق لأن الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر إذا قوى فطار عن وكفه وفي عرف الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابلته وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الأدمى محلاً للملك وعلى عبارة التحرير بالحكم الأصلي للتحرير هو ثبوت الحرية لأن التحرير هو اثبات الحرية وهي الخلو من طين حر أي خالص وأرض حرة إذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو من الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه إن كان تنجزاً ثبت هذا الحكم للحال وإن كان تعليقاً بشرط أو إضافة إلى وقت يثبت بعدم وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام إلا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدمير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما أضيف إليه وقد ثبت في بعض ما أضيف إليه وجملة الكلام فيه أن الاعتاق لا يخلو إيماناً كان في الصحة وإيماناً كان في المرض فإن كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لأن حق الورثة أو الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا اعتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنقد وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقه في الثلثين والا صل فيه ما روى عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج
كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان
لم يحيزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة اعتق
كله لما قلنا وان لم يحيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان
رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته فدل الحديث
على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت
وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسما العبد هذا لما لم يكن عليه
دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لما له فاعتق
يسعى في جميع قيمته للغيرم رد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحقل النقض فوجب السعاية
وروى عن أبي الاعرج ان رجلا اعتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين
وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبدان كان الدين ألف درهم
وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغيرم رد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يحيز يعتق ثلث النصف الثاني مجانا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى
في ثلثي النصف فالخاصل انه يعتق سدسه مجانا بغير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغيرم وسهمان
للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مرض فهو على التفاصيل التي ذكرنا ان كان له مال سواهما وهما يخرجان
من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لاذ كرنا وان لم يخرجنا من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يحيزوا
الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة
عتقا جميعا بغير شيء وان لم يحيزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه مجانا ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبة على
ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية
للعبدين سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا لوصيته متلفا لما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك
أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أسهم
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمها فحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير
كل واحد على ثلاثة أسهم فتصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فان مات أحدهم قبل
السعاية صار متلفا لما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبد
سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبيد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد بهو ويسعى في ثلاثة أسهم
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبد سهمان والميت استوفى سهمها فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون تسعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسهم فيجمع نصيب الورثة ستة
والحى سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للورثة لان العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان القامو قيمة كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد، وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المربى إذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برأتين أنه صار حرا من حين أعتق وإن مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لأن الاعتاق يجرأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لأن الاعتاق لا يجرأ وأما الذي هو من التوابع فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الأحكام الأصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثمرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف إلى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاتاق المضاف إلى المجنون وجملة الكلام فيه أن جهالة المعتق أمانا كان ذات أصلية وأمانا كانت طارئة فان كانت أصلية وهي أن تكون الصبيغة من الابتداء مضافة إلى أحد المذكورين غير عين فيجهل المضاف إليهما صاحبه إياه في الاسم فصاحبه المزارع لا يخلو أمانا يكون محملا للاعتاق أولا يكون محملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ عتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محملا للاعتاق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه نحو أن يقول لعبده أحد كحرا أو يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو يبيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الأحكام المتعلقة به أما كيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فمما تقدم وأما الكلام في الأحكام المتعلقة به في الأصل فتوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته أما الأول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى أن للمولى أن يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على أن العتق غير نازل في أحدهما لأنه لا سبيل إلى استخدام الحر من غير رضاه وله أن يستعملهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو أمانا كانت من المولى وأمانا كانت من الأجنبي ولا تخلو أمانا كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع يد العبد فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لأن القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما ذكرنا وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها معا أو على التعاقب فالأول عبد والثاني حر لأنه لا أقدم على قتل الأول فقد نعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لأن الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شيء لأنه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضرعة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لأن المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الأجنبي فان كانت في مادون النفس بان قطع إنسان يد العبد فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب لأن القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق إذا نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو أمانا كان واحدا وأمانا كان اثنين فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذاك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذاك وتكون لورثتهما وهذا دليل على أن العتق نازل في غير العيين إذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد لأن أحدهما حر وقد قتل حرا وعيدا والواجب بقتل الحر الدية و بقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وإنما قسم لأن كل واحد منهما اتجب ديته في حال وقيمته في حال لاحتمال أنه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الأحوال كما هو أصل أصحابنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى واجباب القيمة بوجوب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبداً اخطأ وانه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بيزول العتق فانما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن اجباب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له واما اقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين واتساعها حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
 منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبداً والآخر قتل
 حراً لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاول للرق ولو كان المولى كان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاختار المولى عتق احدهما اعتقت هي وعتق ولدها سواء كان للآخرى ولداً لم يكن أماً على
 قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلاً في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المينة وعتق ولدها تبعاً لها
 وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب الزول في احدهما فيسرى الى ولدها كالا ستيلاد
 والكتابة ولو ماتت الامتان معاً قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً فاختار المولى فيختار عتق أى الولدين
 شاء لانهما لما ماتتا معاً لم تتعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
 فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذا الحرية
 انما تعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها يمكن فيخير المولى فيهما فابهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معاً رجل خير المولى في الولدين لما قلنا في الموت وأبهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
 ارش أمه شيئاً لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك بما أخر عن الموت فلا يرث شيئاً بل يكون الكل للمولى وهذا نص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلاً في احدهما لحد وثمها على وصف الام لكان الاختيار تعييناً لمن وقع عليه
 العتق فكان عتقه متقدماً على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
 المولى بحبب عقر أمتين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تجب الزكاة كان الواجب عقر حرة
 وأمة ولكن نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقر أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالثعلب فلما كان الكسب له فالارث والعقر أولى
 ولو باعهما بصفة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصة كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انقاد بسبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كالجوع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة
 كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما بصفة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
 احدهما وأبهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فملك أحدهما وهذا
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك القاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما لبدى بهخير البائع
 لان التمليك منه حصل في مجهول فلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك القاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم ينوون ان ينفوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الاقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة اقسام الحرية على
 الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الاقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عند نابل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعمین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فيمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فأنافى يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الانقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حقا للشرع رفع الفساد وفسخه بفعل القاضى أو بتراضى المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء ونحو الهبة والصدقة والامهاري الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انعقاد سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات ألا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر وعقن يصح في الثمن وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرطا للصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أن لا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيع فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعنى البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لأهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر وحق الحرية لا حد لها ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملك المالك المكاتب والمدبر بالاسر كما لا يملك الحر واذ لم يملك بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبدا فملكه أهل الحرب بخلاف المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر واثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصيح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان ثابتا للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان ثابتا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما أصبح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادته له الى قديم ملكه فيتمتع الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في محنته لميديه أحد كما حرّم مرض مرض الموت فاختار عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين فبسين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجز اذ لو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتق من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاصصة المولى فلمه أن يرفعاه الى القاضى ويستعدا عليه واذا استعدا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أما على مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه اوله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبتت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا جهة وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الأجمال منه فكان البيان إليه كما في بيان الحمل والمشترك في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع شيئاً من صبرة كان البيان إليه كذا هذا ثم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة أما النص فنحن أن يقول المولى لأحد هماً عينا أياك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الألفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأثراً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأثراً وذلك باللفظ السابق لأن إنشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما نذكر أن شاء الله تعالى وإن قال عنيت به الذي لزمني بقولي أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقتك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالمهبة أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو يرهن أحدهما أو يؤجر أو يكاتب أو يدبر أو يستولد أن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين فعمل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً وله دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما ان تمكنها زوجها من الوطء دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصار هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزية للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يطله وهو الرهن والجاراة والكتابة والتدبير والاستيلاء والعاقلة يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطالان فكان أقدمه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما باعنا شرط لزول العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول أن العتق غير نازل في العين فيهما فإما على قول من يقول بزلول العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا أقدم عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع بئاً وفيه خيار للبائع أو للمشتري أو على مذهب التنجيز فلا نه لائحة للبيع إلا بالملك فكان أقدمه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زال المبيع عن ملكه بخلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلا نافي اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع من يلا للملك فتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما يبيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ما ذاك حكمه وهكذا ذكر محمد في الأملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط ويتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائعاً العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحدهما أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً فالبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً أو إشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزية للملك ولو علق عتق أحدهما عينا بشرط بأن قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلا نافي التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصبح إلا في الملك فكان الأقدم على تعليق عتقه اختيار الملك فيه فتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
 وبر أحدهما وذكر ابن سباعة عن محمد أنه إذا قال لأحدهما إن دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما لسبب من جهة فصار كما لو أعتقه ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطي المولى أحدهما فإن علقته منه عتقت الأخرى بالاجماع لأنها صارت أم ولد
 له وقد ذكرنا أن الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الأخرى وإن لم تعلق لا تعلق الأخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد تعلق وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل أحدهما بشهوة أو لس بشهوة أو
 نظر إلى فرجها عن شهوة ولو استخدم أحدهما لا تعلق الأخرى في قولهم جميعاً لان الاستخدام تصرف لا يختص
 بالملك إذ قد يستخدم الحرة (وجه) قولهما أن الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
 الوطء لا يثبت إلا باحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح تعيين ملك المهر للحل وإذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الأخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بياناً فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بياناً ضرورة التخرج عن الحرام حالاً وما لا حتى لو قال أحداً كما مدبرة ثم وطئ أحدهما
 لا يكون بياناً بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة إلى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بياناً في
 الطلاق المبهم حتى لو قال لا من أتيه أحداً كما طالق فوطئ أحدهما طلقت الأخرى كذا ههنا ولا يبي حنيفة أن يكون
 الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة يستدعي زول العتق ليكون العتق تعييناً للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما يتأمن الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المهرين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار إلا أن
 هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعاً لقوله عز وجل
 فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان قيل في التفسير إن الامسك بالمعروف هو الوطء والنفقة وإذا كان الوطء
 مستحقاً بالنكاح عند اختيار الامسك فإذا قصد وطء أحدهما صار مختاراً لا ماسكاً كما فيلزمه إبقاء المستحق شرعاً
 ضرورة اختيار الامسك فيصير مختاراً طلاق الأخرى والوطء في الامة غير مستحق بحال فلا يكون وطء أحدهما
 اختياراً للعتق في الأخرى لو صار مختاراً للامسك إنما يصير ليتعم وطؤه حلالاً لا فخر جاعل الحرة وطؤه إياهما جميعاً
 حلالاً واختيار أحدهما لا يظهر أن وطء الموطوءة كان حرماً لان العتق ثبت حال الاختيار مقصوداً عليها وأما
 الضرورة فنحو أن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محلاً لاختيار العتق
 المبهم تعيين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لانصا ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل إذ لو كان نازلاً لما
 تعين الآخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم الحل ولا ضرورة لان الميت كان محلاً للبيان إذ البيان
 تعيين لمن وقع عليه العتق بالاجاب السابق وقت وجوده وكان حياً في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما إذا باع أحد عبديه
 على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما ان ملك المشتري يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك
 وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
 العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
 للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما إذا قال أحد هذين ابني أو أحد هاتين أم
 ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سباعة عن محمد لان قوله أحدهما تين أم ولدي
 أو أحد هذين ابني ليس بإنشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصبح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحدكما حر أو أحد هذين حر إنشاء للحرية في أحدهما ولا إنشاء لا يصبح إلا في الحي فإذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا إذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجني لما قلنا غير أن القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وإن كان
 من الاجني فمليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بحريته فلا يستحق شيئاً من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجنى عليه ذكر القدوري في شرحه ان الارش للمولى أيضاً ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان الارش يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المجنى عليه يجب عليه ارش الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير المجنى عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبي وما ذكره القاضي قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعييناً لمن وقع عليه العتق فيبين انه كان حراً وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصوراً عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالاجاب فانصرف اليه فان قال لي عبد آخر عنيت به لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبدول عن الظاهر الا بينة تقوم على أن له عبداً آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحمله ثقله ولو قال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضى أحداً الا ترى أن الله تعالى موصوف بأنه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الازل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر قال ذلك ثلاثاً عتقوا لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبيده وعتق الآخر باللفظ الثاني لهذا المعنى وقد بقي له عبيدان فيعتق أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحد لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فقال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضاً لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبيده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنت به الحر يعتق وان قال عنت به التدبير صار مدبراً وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالا عتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع المتقين فيه الا أن نصفه يعتق بجاناً من جميع المال لانه يعتق بالا عتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض أو في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بجاناً لان هذا القدر لم يعلق به حق الورثة ويسعى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كما حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من كل واحد منهما يعتق بجاناً من جميع المال لحصوله بالا عتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتماحران أو مدبران والمسئلة بها عتق نصف كل واحد منهما بالا عتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد قتل هذا حراً وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو قال هذا حر وهذا وهذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرى وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أوفى الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية احدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان فصار كأنه قال أحد كما حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عينا ثم أدخل كلمة أوفى الثاني والثالث فأوجبت حرية احدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أو هذا وهذا فعبدي حر أنه ان كلام الاول وحده حث وان كالم الثاني أو الثالث وحده لا يحث مالم يكلمهما جميعا ولو قال ان كملت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر فان كالم الثالث وحده حث وان كالم الاول أو الثاني وحده لا يحث مالم يكلمهما جميعا لأن في الفصل الاول جعل شرط الحث كالم الاول وحده أو كالم الثاني والثالث جميعا لأنه جعل الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في الفصل الثاني فقد جعل شرط الحث كالم الاول والثاني جميعا أو كالم الثالث وحده لأنه عطف الثاني على الاول بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لآخرهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلث قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بحا ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعد موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحدكما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لأنه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فيهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحا و يسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا التابت تشييع والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في باب البيع لأنه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین مجبولا اذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجبولا فتجري الارث ثبت ولاية التعيين أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك بمنع جريان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع له محملا للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبدا غير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين عبده وبين هيمة أو حاط أو حجر فقال أحدكما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحدكما حر انه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان فيحمل عليه اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحمل لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين عبده ومدره فقال أحدكما حر لا يصير عبده مدررا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع بين عبده ومدره فقال اثنان منكم مدرران صار أحد عبديه مدررا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف أحدهما الى المدر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخر يصرف الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذا لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه قال للمدر هذامدر وأحد العبدین مدر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدر فان مات المولى قبل البيان انقسم تدبير ربة بين العبدین نصفين فيعتق المدر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبدین وحر فقال انسان منكم حران انه يصرف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد العبدین لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبدین حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعبد دخل عليه انسان فقال أحد كما حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت. أما الاول فادام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان للإيجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الاول وتبين ان ايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدین فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب وان عني بالإيجاب الاول الثابت عتق الثابت بالإيجاب الاول وتبين ان الإيجاب الثاني وقع لغو الحصوله بين حر وعبد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للإيجاب الثاني فان عني به الداخل عتق الداخل عتق بالإيجاب الثاني وبقية الإيجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان وان عني به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الاول لتعيينه للعتق باعتاق الثابت وأما الذي يتعلق بما بعد الموت فهمنا حالان حال ما بعد موت العبدین وحال ما بعد موت المولى أما موت العبدین فان مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الاول وتبين ان الإيجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالإيجاب الاول والداخل بالإيجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الإيجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للإيجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الاول وبقية الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الإيجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بلا خلاف بين أصحابنا واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربه أما في مسئلة الوفاق فلان المولى ان كان عني بالإيجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالإيجاب الاول ثم الثابت بالإيجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربه بالإيجاب الثاني وقد عتق نصفه بالإيجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان الإيجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالإيجاب الاول الخارج يصح الإيجاب الثاني لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الإيجاب الثاني جمعا بين العبدین فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد فيلغو فيصح الإيجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا نصف حرية فيقسم بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الإيجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق بالإيجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الإيجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا فلما مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الإيجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره محمد غير سديد ان الإيجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الإيجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أولاً يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية ناذها من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخار ج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخار ج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجتمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلثا المال أربعة عشر سهماً وربعه فيكون جميع المال أحد عشر بن فصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد عشر بن سهماً فيخرج منه سهام العتق وسهام السعاية فالخار ج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخار ج وإذا صار سهام الوصايا بسبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلثان وهذا التخرج على قولهما وأما على قول محمد فالخار ج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخار ج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا يحجب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثلثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بأن أضاف صيغة الاعتاق إلى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام في هذا الفصل أيضاً في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا خلاف في أن أحدهما حرقيل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل نزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهار أو تعييناً لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فلا حكام المتعلقة به ضرر بان أيضاً ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا أعتق إحدى جاريته بعينها ثم نسيها أو أعتق إحدى جواريه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخدامهن لأن واحدة منهن حرة يقيهن فكل واحدة يحفل أن تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والاصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا أن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحري لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو أنه وطئ واحدة منهن لحكمة نذكره هنا والحيلة في أن يباح له وطئهن أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلبا منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره السكرخي لأن أحدهما حرة يقيهن والحرة بحقه أولاً فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإيفاء بحجبه عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبا يمينه استحلقة القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لقاعدة النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما عتقاً لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بهما لهما وإن حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حرة يقيهن وحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سعادة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو أنهما إذا استحلقا حلف المولى للأول يعتق الذي لم يحلف له لأنه لم يحلف للأول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيتمين الآخر للحرية كما إذا قال ابتداء لأحدهما عتقاً هذا عتقاً ولم يحلف له عتق هو لأنه بذل له الحرية أو أقر وإن تشاح في اليمين حلف لهما جميعاً بالله عز وجل ما أعتق واحد منهما فإن حلف

لهما فان كانا أمتين يحجب منهما حتى يبين لماذا كان حرية احدهما لا ترتفع بالخلف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر لما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يقيم بخلاف الجهالة الاصلية لان عمدة الحرية غير نازلة في الحل في أصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة أما النص فنحو ان يقول المولى لاحد هما عينا هذا الذي كنت أعتقته ونسيت وأما الدلالة أو الضرورة فهي ان يقول أو يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا لا يحسب له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء اذا كانتا جاريتين لان هذه التصرفات لا يحسب لها الا في الملك فكان اقدمه دليل اختياره الملك في التصرف فيه وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا أمتين فوطى احدهما عتقت الاخرى بلا خلاف لان احدهما حرة يقيم فكان وطء احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية على أصل أبي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشر افوطى احدها من تعينت الموطوءة للرق محلا لا مره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة أو ضرورة فيتعين البيان نصا أو دلالة وكذلك وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتتبع الباقي وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق أو تعين الباقية ضرورة والاحسن أن لا يطاق واحدة منهن لاحتمال أن تكون الموطوءة هي الحرة فلو أنه وطى فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فلا حسن أن لا يطاق الباقيات قبل البيان لاحتمال أن تكون المعتقة فيهن فلو أنه وطئهن قبل البيان جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما أمكن وأمكن ههنا بان يحمل على أنه قد تذكر أن المعتقة منهن هي الميتة لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعيين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا لحيية البيان وكان اقدمه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة أو تعين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية اذا ماتت واحدة منهن أن الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط وهو الاختيار مضمورا عليه والحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف تعيينها للعتق على البيان نصا أو دلالة اذا الميتة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعيين بخلاف النوع الاول في أصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما يتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو باعها جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعيد صفقة واحدة ولم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة ويتعين العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا يراه للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة أو ضرورة عدم المزاحم كالموطى عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف المعتق فلكل واحد منهم أن يطاق جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسبها أنه يمنع من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في أحد الجانبين فلم يقع الشك الا في أحد الجانبين اذا المعتق على يقين من حرية احدها وكل واحدة تحتمل أن تكون هي الحرة فمنع من وطئهن ولودخل الكل في ملك أحدهم صار كأن الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها وأما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يمتق من كل واحدة منهما نصفه بمجانا بغير شئ ونصفه بالقيمة فتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لماذا ذكرنا في الجهالة الاصلية والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به حكمه فالمظهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البيئة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تقيده في حقه فيعتق عليه وأما البيئة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أحبا بنان من حمل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى بهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمته وتطليقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والخالصة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر والسرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقيق السبب اذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملتها رجلا باع حرا أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والركوات والجمع والجماعات فنبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كافي عتق الأمة وطلاق المرأة وكافي الحدود والخالصة وكذلك الاحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لانسان اشتري فاني عبد فلان فاشترته ثم ادعى العبد حرية الاصل تجمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط الكان التناقض ما نعلم من صحة الدعوى كافي سائر الدعاوى ولا في حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تندفع به ايد الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصود ألا ترى أنه هو الذي يتضرر بانتفاء مقصود ابالاسترقاق وكذا التحرر باثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبي عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصود اذ هو حق الانسان ما ينتفع به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بموجب تهمته في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الى الدعوى ولا شهادة لثبوتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا ينبى عن ذلك وإنما ينبى عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالا اعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل ألا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد بحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أنا ان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالتمتع يحصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على التذف من غير دعوى المقذوف وان كان حد القذف حق الله تعالى من وجهه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاعتق الأمة فثمة هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلو من حيث انه سبب لتحرير الفرج ووسيلة اليه والشيء من حيث السبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر الحارب انه يوجب القتل من حيث انه سبب للحارب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانهما غيران كذا هذا لا ترى انه ينفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير الفرج وهو عتق العبد متى قبلت على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس للعتق في محل النزاع سببية تحريم الفرج فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليه لما ينافاه قيل ما ذكرتم من العذر في فصل الامة والطلاق لا يصبح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاعة مقبولة من غير دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحريم الفرج فالجواب أن من أصحابنا ممن يمنع المستثنين الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحريم الفرج ومنهم من سلم مسألة المجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاعة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية عمولك للمولى وانما منع من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يسقط احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحريم الفرج فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاعة فخرام الوطء حقيقة حتى لو وطئها يسقط احصائه مع قيام ملك اليمين والمعتبر في الباب تحريم الفرج لا الاثنية والشهادة على النسب قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النياية شرعا نظر للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير الفرج والدعوى في الجملة لانه يوجب حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فيقام السبب مقام الحقيقة في حق التحريم احتياطا وهو الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر السبب قائما مقام السبب في حق الحرمة احتياطا وأما الابتداء فوجه قولهما ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا أناعرفنا اشتراطها فيها وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والا صل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن لا يجوز القضاء به أصلا الا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى والمنازعة سبب الفساد أو لدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة أو لدفع فساد السكر في حد الشارب والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصديق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم فيها وراء ذلك على الاصل وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه اعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في حال حياة المولى ومحتة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على عتق العبد عنده والمدعى مجهول فجهالة المدعى منتهى محبة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط جهالة المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعتق أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهدا على ذلك وهو مريض فإتأشهادا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان قبل ولا خلاف في أنهما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأته تقبل ويخير فيختار طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى هنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية وانحصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له وقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما تجاوزت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لمات فقد شاع العتق فيها جميعا فصارت لكل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتنين بأن شهدا بأنه أعتق أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الامة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتنين هنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأته أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده فلا تأم تجز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعتق عبدا له وسماه ونسبناه أن الشهادة باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفان سالما وله عبدا سمعه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لأنهما شهدا بعتق كل عقد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه أنه إذا اختلفت شهادة الشاهدين فإن كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وإن كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلاف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيما ذكرنا في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان صفة التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر نوعان مطلق ومقيّد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريض والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى وكذا إذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضي وجودهما وفي اللفظ فإذا دخل ما لا يصلح ظرفا يجعل شرطا كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ اليقين بأن يقول إن مت فانت حر أو يقول إذا مت أو متي مات أو أن حدث بي حدث أو متي حدث بي لأنه علق العتق بالموت مطلقا وهكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذات تدبرا بل كان تعليقاً بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لأنه علق عتقه بالموت وأنه كائن لاعمالة ولا يبي يوسف إن علق بأحد الأمرين فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مت أو مت زيد ولو قال ان مت وفلان فانت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فيلان أو قال بعد موت فلان وموتي لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما لا يصير مدبرا للحال لانه يحتمل أن يموت المولى أولا فلا يعتق لانه علق العتق بشرطين يموته وموت فلان فلا يعتق بموته وحده ويصير العبد ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر فاعا وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالندين المقيد ثم ينظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لا يثنا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كذا منك فلاناو بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ الوصية وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعته أو يوصيه بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أو صيتك بنفسك أو برقبتك أو بعتك أو كل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصي يزيل ملكه بالوصية ثم ان كان الموصي له بمن يحتمل الملك يزول الملك اليه والا فيزول لا الى أحد والحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق جعل يبيع نفس العبد وهبته له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتي وكذا لو قال له أو صيت لك بثلاث مالى لان رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشر عن أبي يوسف فبين أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بحيز من ماله لم يعتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فاما اسم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لانه لا مكان الخيار فيه الى الورثة فلمهم التعيين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتقه عبده بموته موصوفا بصفة أو بموته بشرط آخر نحو أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فانت حر أو يقول ان قتلت فانت حر او ان غرت فانت حر أو ان حدثت في حدث من مرضي هذا أو من سفرى هذا فانت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وحكمه يذكرك في موضعه ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي خنيفة أنه لو قال اذامت ودفنت أو غسلت أو كفنت فانت حر فليس مدبرا يريده في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق كما لو قال اذامت فدخلت الدار فانت حر فمات المولى فدخلك العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا لانه استحسن وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علاقته فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر المقيد بخلاف قوله اذامت فدخلت الدار لان دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعليقاً بموت نصفه فلم يكن تدبرا أصلا بل كان عينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الايمان ثم التدبير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق فاذا ذكر أو أما المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذ اقدم زيداً فانت مدبر لان التدبير اثبات حق الحرية وحقيقة الحرية تحتل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتبر فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكر الخاكسي مختصرا ان المراد منه أن يعتقه الوصى أو الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما تعلق به وبأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سباعة وعيسى بن أبان وأبو سليمان عن محمد بن عيسى قال رجل أدامت فأعتق عبدى هذا إن شئت أو قال أدامت فأمر عبدى هذا يسدك ثم مات فشاء الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لأن هذا وصية بالاعتاق والوصاية لا يقيد القبول فيها بالمجلس وكذا إن قال عبدى هذا حر بعد موتى إن شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا إن الوصية لا يقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم والجصاص لا تفرق بين المستثنين سوى أن هناك علق بمشينة العبد وهما علق بمشينة الاجنبى وكذلك لو قال لعبد أنت حر إن شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فإن ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا أن هذا وصية بالاعتاق وليس بجمليك والوصية لا يقف قبولها على المجلس وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فإذا جاء الوقت صار مدبرا لأن التدبير اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبد أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعتق إلا أن يعتق وروى ابن سباعة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين يبيع فيه ووجه القياس ما ذكرنا أنه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضي الزمان وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل إلا أنهم استحسنوا جعلوه وصية بالاعتاق لأن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضي شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر لأنه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت التكلم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال وإذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخى في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلى القدورى لا بى حنيفة أنه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضي الشهر أنت حر بعد موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وهما ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا حكاه عند أبي حنيفة يثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا يستند بهذا تبين أن ما ذكره القدورى من التعليل لا بى حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر أن عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه أنه لما مضى الشهر ظهر أن عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال عند مضي شهر أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية منهما فلا يصير مدبرا لأنه ما علق عتقه بالموت بل بشهر ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فإن نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لأنه نوى حقيقة كلامه إذ اليوم اسم ليأضى النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل لا بالنهار فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لأن اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال إن امت الى سنة أو الى عشرين فأنت حر فليس بمدبر لأنه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال إن امت الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لأن موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام عن محمد بن عيسى قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر بالساعة لأنه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف دزم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار مدبرا ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بموضع الا ان العتق يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فانت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقا فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذا القبول بعد الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أولا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضى لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف قبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبرا والمدبر على ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه فسقط وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبد أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الألف وعتق وهو رواية عمرو عن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل وظاهر قوله أدى الألف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى اذا قال اذا مات فانت حر على ألف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصى لان العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بإيقاع من الوارث أو الوصى لانه يكون وصية بلا اعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى اليوم أو بشهر انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصى بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالاعتاق بملك الوارث الاعتاق تنجيزا وتعليقا حتى لو قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق كما لو نجح العتق والوصى بملك التنجيز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصى يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو أعتقه الوصى أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لان الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالين شرطا لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أمملكه فهو حر بعد موتى فمات في ملكه صار مدبرا وما يستفيدة يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة وخمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيدة (وجه) قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيدة مراد الا ان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما ان التدبير في معنى اليمين ومعنى الوصية أما معنى اليمين فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فاليمين ان كان لا يصلح الا في الملك القائم أو مضيا الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصى وبما يستحدث الملك فيه فان من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيدة الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى اليمين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يم نوع التدبير أعنى المطلق والمقيد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يم النوعين فمأذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطلقا عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بمعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكري في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فصرح بأن أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته بشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذه الشرطين فيما تقدم

فجمل **﴿** وأما صفة التدبير فالتدبير منجز **﴾** في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتنا فإمكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير منجزا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فلشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء مدبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمن فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد ألقاه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمن وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية مالم يمت المدبر فان اختيار الاعتاق فأعتق فلم يدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه ألقاه عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والاولا بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فلم يدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختيار التدبير فمدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساو شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لما قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لما قلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بمولاه وقيته تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك مالم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق متجزئ عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيته تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه سحت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكروا بما بعد ان شاء الله تعالى

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمته فقد صار العبد كله للمدبر لا يتقال نصيب شريك اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه والمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبراً فاعتق بموته لكن من ثلث المال لباقيتنا ويسمى في النصف الآخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قنا وان شاءوا اعتقوا ذلك النصف وان شاءوا دبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا اتركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا صنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان والمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله لما يتناوان اختار ترك نصيبه على حاله فان يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتراف والتدبير والكتابة والاستسعاء والتزك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعى العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار التزك لانه صار معتق البعض فيجب تخير بحجه الى العتق لا بحالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسر افلشرىك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبراً لا تدبيراً لا يحجز أعتقها ويضمن المدبر لشرىك نصف قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرق بين التدبير وبين الاعتراف ان في الاعتراف لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسمى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتراف ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتراف قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معاً ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبر ترك أو أنت مدبراً ونصيب منك مدبر أو قال اذا مات فانت حر أو أنت حر بعد موتى وخرج الكلامان معاً صار مدبراً لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شله كاتب وان شاء استسعى وليس له ان يتركه على حاله لانه صار معتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعاً اذا مات فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما عتق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كان كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبراً بصيرة عتقه معلقاً بموت المولى مطلقاً وصار نصيب الميت ميراثاً للورثته ولهم الخيارات ان شاءوا اعتقوا وان شاءوا دبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا استسعوا وان شاءوا ضمنوا الشريك ان كان موسراً واذا مات الاخر عتق نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو أعتقه الاخر فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معاً فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم فان علم فان كان الاعتراف سابقاً بان أعتقه أحدهما أو لا ثم دبره الاخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما أعتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتراف عندهما لا يشجز أو تدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعتقه أحدهما فلم يعتق الا نصيبه انجزى الاعتراف عنده فلما دبره الاخر فقد صبح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصبح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارا من التضمين ومنه التدبير فاذا دبره فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن
الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط ثقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل
بالتدبير فسطر الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد
وليس له أن يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب تخريجه الى العتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر عتق نصيبه
الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كليه عتق باعتاقهما النصف بالا عتاق البات والنصف بالتدبير فعتق
نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دبره أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما
دبره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالا عتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا
سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصركه مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزى التدبير
عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصفه والمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا
لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه
معتق البعض وان خرج الكلامان معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمن لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير
فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم
من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الا عتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنه فصح التدبير في النصف
والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينتفذا لاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن
والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا للآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان
المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم
من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين
حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الاصول
في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا ما وبنى العام على الخاص على طريق البيان
ويكون المراد من النهي العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان
على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبري بالمعتق من الضمان
لأمر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوق الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك
وجه الاستحسان له اعتبارا لحواله وهوان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان
وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالا عتاق بعده فاذا لا ضمان على المدبر في الحالتين جميعا والمعتق
يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيعتق ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع
الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب تخريجه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل
أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كما ولد المدبرة مدبرا نذر في بيان حكم
التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا
وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما المدبراه فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي
اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في
نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب
لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحمل الفسخ فنقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت
النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجارية أم ولد له ونصفها مدبرة على
سأله للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متجز في نفسه

عند أبي حنيفة كالا عتاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا قول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزئ وهما لا يحتمل لما ذكره يكرم المدعي نصف العتق لشريكه ونصف
قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العتق فلانه اقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العتق ويكرم نصف قيمة
الولد مدبراً لانه بالدعوة أتلّف على شريكه ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد أتلّف
على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون مستغاباً منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبراً لانه أتلّف على شريكه نصف المدبر ولا يكرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شريكه يعقد ملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبراً بخلاف الامة القنسة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه يثبت النسب ويكرم نصف عتق
الجارية لشريكه وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يكرم من قبة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
فامكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلوق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضموناً عليه وهما نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولاً عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولد له فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعاً لان نصيبه مدبر فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر له ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه أم ولد له ورق أم الولد ليس بمتمم عنده وفي قولهما يسعى لان رقمة متمم فان لم تمت واحد
منهما حتى ولدت ولذا آخر فادعاه فهو ضمان لنصف العتق لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأيهما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا أعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعياه جميعاً ما ثبتت نسبته منهما جميعاً وصارت الجارية أم ولد لهما جميعاً ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينقذ من جميع المال فكان خيراً لهما من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنسة وسند كرهه في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبدته ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استسعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبنى على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى الا ثلث العتق
وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة بأداء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذاك ولما لم يكن العتق متجزئاً عندهما فادعت

ثلاثة بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السعاية وأحدهما أقل والآخرة أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لا محالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متعنا به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله قول بل بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقابله وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد لسقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم له ذلك كأننا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وإنما يقابل الثلثين فاذا قل كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقابلة ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث ومقابلة ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة فطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم فلهما كل الألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجها بألف درهم وجبت الألف بكلها بمقابلة نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقابله
وأما البدل كله بمقابلة الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
رقبته فلزم القول بالبراءة هذا اذا رعبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقا وعلى
المقدار ههنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وإنما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
رقبته فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير لثلاثة فيسقط ما كان بازائه من البدل
فبقى الثلثان بلا خلاف وإنما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة مؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزئ الاعناق وعدم تجزئ به على ما بينا في الفصل الاول والله

علم عز وجل أعلم

فصل وأما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا ينبغي بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جازئ ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
عن عمرو بن عثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبيرة وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الاجتماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الاجتماع فهي أن الحرية تثبت بعد الموت بالاجتماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب هنا سوى الكلام السابق فلا يخلو أما أن يجعل سبباً للحال وأما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا نسبيل إلى الثاني لأنه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نعي ثبوت حق الحرية للمدبر إلا هذا وهذا يمنع جواز البيع لأن البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو أن غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت أما قرأ بالي الله عز وجل بالاعتاق لا عتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث وأما حقاً لخدمته القديمة مع بقاء منفعته على ملكه في حياته لحاجته إليها ولا طريق لتحصيل الغرضين إلا جعل التدبير سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لفات غرضه في الانتفاع به ولو لم يتقدشياً رأساً لفات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية إلى ما بعد الموت طريقاً أحرز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيقتيد الكلام به اذ الكلام يقتيد بدلالة الغرض فإن قيل هذا مناقض لأصله لأن التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصلكم أن التعليقات ليست أسباباً للحال وإنما تصير أسباباً عند وجود شروطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وهما جعل التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الأصل والتناقض في الأصل دليل فساد القرع فالجواب أن هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سبباً في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط وههنا أراد كونه سبباً في الحال لما قلنا فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيجتمل أن ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ومحمّل أن يكون معنى قوله باع أي أجر إذا الجارة تسمى ببيعة بلفة أهل المدينة وهكذا روى محمد بن أسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم باع خادمة مدبر ولم يبيع رقبته ومحمّل أنه كان ذلك في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروطاً على ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً بدينه يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقاً للحق بالحقيقة في باب الحرمات وأما المدبر المفيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لأن الأمر متروك بين أن يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط بمحمّل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا ما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل أنه ليس غرضه من هذا الكلام التحرب إلى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله أن التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الدين فلا يمحتمل الفسخ ولهذا لا يمحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فإن قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فإنه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متروك لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه وإذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لأنه تصرف بملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عند نافذ كان من باب تملك العين وتملكها ويجوز إيجارته لأنها لا تبطل هذا الحق لأنها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خادمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خادمة المدبر بيع منفعته وهو معنى الجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الأمة لأنها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لأن التزويج تملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدينته ولأن الاستيلاء آكد من التدبير لأنه يوجب الحرية من جميع المبال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتدبير أولى
والاجرة والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزءات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بيننا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وجناته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنابات
لما نذكر في كتاب الجنابات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايصاله الى حقيقة الحرية مع مجاز ولا يمنع من البيع
ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فن الحمال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد ولد المدبرة من غير
سيدها بمنزلة الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدبرة
بمنزلة يعتق بعتقها ويرق برقها وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدير وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبيرة والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أقضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية يمكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدير فقول المولى مع عينية على علمه والبيئة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى يشكر فكان القول قوله مع الميمين ويخاف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبيئة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فقول قولها وان كان في يد المولى
فأقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
في يد المولى فكذب اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فانت مدبرة وان اشتريتك فانت مدبرة فولدت ولدانم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صارت
مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منقصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدير ففيها عتق المدير لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدير المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الحاق بدار الحرب تجري مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فديره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربى عتق مدبره لان
الاسترقاق أوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبيرة وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي ومحمد وجعلوه كام الولد ولنا ما رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدير لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لمصوم الحديث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وأنه يقتضي اعتباره من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال فإن كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر غيره عتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولا المدبر للمدبر لأنه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شريكه من الولد والولاء بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا وأنه ثبت حق الولاء وهو لا يحتل الفسخ وكذا المدبر بين شريكين أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمان ولم يغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا فإما تقدم وعلى قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق أحدهما نصيبه عتق جميعه والولاء بينهما

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لأنه اثبات حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد هذين فكذا هذا اذ عرف هذا فنقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فإن لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير الامة على الاختلاف لأن تدبير الامة لا يوجب نحر بهم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهد أنه دبر أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجهول وعندهما يقبل ولو شهد أن ذلك كان في المرض قبل عنده استحسانا والقياس أن لا يقبل وقيل ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب العتاق ولو شهد أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعدموتى فقد صار مدبرا لم يميز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى ولو شهد أنه قال هذا حر بعد موتى لأجل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعدموته من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مدبرا فلما قال لأجل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالتأني ورجوعه لا يصح وتدارك صحيح كما إذا قال لأحدى امرأتيه هذه طالق لأجل هذه ولو شهد أنه قال هذا حر البتة لأجل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالتأني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصارا الاول حرا والثاني مدبرا ولو شهد أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتاق البات اثبات العتق بعدموت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهد بالتدبير واختلعا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿كتاب الاستيلاء﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كالاستيهاب والاستئناس أنه طلب الهبة والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان اسنولد جاريته ان صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى في صيرورة الجارية أم ولد والولد الحلي والميت لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة به تفساء وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل

الخلق في تصير الجارية أم ولد لأن أحكام الولادة تتعلق بمن هذا السقط وهو ما ذكرنا وإن لم يكن استنباط شيء من خاتمة فالتفت مضنة أو علة أو نقطة فادعاه المولى فأنها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه ما لم يستنبط خلقه لا يسمى ولدا وصيرة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولا أنه يحتمل أن يكون ولداً ويحتمل أن يكون دماً جامداً أو لحماً فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أم حنبلنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فإن ذاب فهو دم وإن لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه إلى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لماريته حمل هذه الجارية متى صارت أم ولد له لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد إذا الحمل عبارة عن الولد. وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال حمل هذه الجارية بتمني أو قال هي حبلى مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملاً وإنما كان ربحاً وصدقته الأمة فأنها لا يصدق أن هي أم ولد لأنه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية الاستيلاء فإذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت إلى تصديقها لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان ربحاً وصدقته لم تصر أم ولد لأن قوله ما في بطنها يحتمل الولد والربح فقد تصاد على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى إن كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاستقطت سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولد لما بينا فإن ولدت ولداً لقل من ستة أشهر صارت أم ولد له ولأن الطريق إلى ثبوت نسب الحمل منه هذا لأن معنى قوله إن كانت حبلى فهو مني أي أني وطنتها فإن حبلى من وطء فهو مني فإذا أتت بعد هذه المقالة بولد لقل من ستة أشهر تيقنا أنها كانت حاملاً حينئذ فثبت النسب والاستيلاء فإن أنكر المولى الولادة فشهدت عليها أمر أنه لم يزل منه النسب لأن الزوج إذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فإن جاءت لستة أشهر فصاعداً لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولد لأننا نعلم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز أنها حملت بعد ذلك فلا يثبت النكاح والاستيلاء بالشك

فصل وأسباب الاستيلاء وهو صيرة الجارية أم ولد له فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حراً على الإطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت إبراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسييب أي ولدها بسبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسييب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حراً مطلقاً (وجه) قوله إن الولد حر بلا شك وأنه جزء الأم وحرية الجزء تقتضي حرية الكل إذا لم يحتمل أن يكون الكل رقيقاً والجزء حراً كان ينبغي أن تعتق الأم للحال إلا أنه إنما لا تعتق لأن الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الأم كما لو اعتق الجنين فقلنا بثبوت جق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة إلى بعد الموت عملاً بالشبهين ولأن الوطء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا خلاط للماءين وصيرورتهما شيئاً واحداً والمخلوق الولد منه فكان الولد جزءاً لهما وبعد الانفصال عما إن لم يبق جزءاً لهما على الحقيقة فقد بطل حكم ثبوت النسب ولهذا تنسب كل الأم إليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فإذا بقيت حكما ثبت الحق على ما عليه وضعه أخذنا المخرج في ترتيب الأحكام على قدر قوتها وضعفها وإلى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحوم من ودماءكم بدمائهم تريدون بيمن ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال عطاءنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعاً وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقاً سواء ثبت شرعاً أو حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل إذا تزوج جارية إنسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولد له عند أصحابنا لأن سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب إلا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر إثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما تبعد اثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم إلى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول إبراهيم النخعي لأن السبب عنده علوق الولد حراً على الإطلاق ولم يوجد لأن الولد رقيق في حق مولاه وإذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالإجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرم منه فيعتق وأما عندنا فلا نه ملك ولدنا ثبت النسب منه شرعاً وكذلك إذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لعدم السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زينت بها أو غرت بها أو قال هو ابني من زنا أو غور وصدقته وصدقه مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولد له وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقاً وقد ثبت النسب حقيقة بدليل أنه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعاً ولم يثبت

فصل وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش إلا بملك الميمن أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الأمة فراشاً في ملك الميمن بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوى ويستوى في الاستيلاء ملك القنعة والمديرة لا يستويان في إثبات النسب إلا أن المدبرة إذا صارت أم ولد بطل التدبير لأن أمية الولد أفع لها ألا ترى أن أم الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمديرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علفت في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولد له بالزمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الزمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العقر شريكاً ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لأن ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ وإذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزئ ولأن النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرورة الجارية كلها أم ولد له فالنصف قضية للنسب لأن نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر إما باعتبار أن الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فإذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزئ وإما باعتبار أنه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئاً في نفسه لأن سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصبيه قضية للسبب ثم يتكامل في الباقي بسبب النسب وإما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل إلى التكامل بدون ملك نصيب شريك فيصير متملكاً نصيب شريك ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل إلى تلك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وإنما استوى في هذا الزمان حالة اليسار والاعسار لأنه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فوجوده لا قرار منه بوطء ملك الغير وأنه حرام إلا أن الحد لم يجب لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل المقر في ضمان القيمة لأن ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولا منافع البضع لها حكم الأجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلا نه ملك نصيب شريك بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولأن الولد في حال العلوق لا قيمة له فلا يقابل بالزمان ولأنه كان بمنزلة الأوصاف فلا يفر بالزمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولد ملك الذات وملك اليد كالمكاتبة إذا استولدت جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية وكذلك إذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فعتقه باطل ودعوة صاحبه أولى لأن الدعوة استندت إلى حالة متقدمة وهي

العلوق والعق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى وإن ادعياء جميعاً فهو ابنيهما والجارية أم ولد لهما فتخدم لهذا يوماً ولذا يوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الأم لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصاً ما ثبت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولد لهما منه فصاركاً نه أقرد بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الأم لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل إلى شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم القائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعاً ما ثبتت نسبهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجج في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصباء مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي يثبت نسبهم منه ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى إلى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكب والغلة بينهم على قدر أنصبتهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامة بين الأب والابن فجاءت بولد فادعياء جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياء أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسي أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومرد فحكمه يذكروا في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلوق في ملك المدعين فإن لم يكن بان اشتريها وهي حامل فجاءت بولد فادعياء أحدهما أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين فادعي كل واحد منهما ولد أولدهما في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية لثلاثة أولاد فادعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذلك دعوة الأب نسب ولد جارية ابنه مع فروعه ودعوة اللقيط مع فصولها نذكره إن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل حق الشاهد في رقبتهما موصراً كان المشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فإن مات المشهود عليه سميت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولأهل المشهود عليه والنصف لبيت المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهود عليه فإذا أدت فهي حرة لا سبيل لأحد عليها وجه قوله إن المقر قد أفسد على شريكه ملكه بأقراره لأنه لم يصدقه الشريك انقلب أقراره على نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وإنكر البائع أنه ينقلب أقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا انقلب أقراره على نفسه صار مقراباً لاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لأنه لم يتجزأ فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل إلى تضعينه لأن شريكه قد كذبه في أقراره فكان لشريكه السعاية كالأول أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سعت في نصيبه وعق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العقق عنده ولهما أن المقر بهذا الأقرار يدعي الضمان على المنكر بسبب ملك الجارية لأن الاستيلاء لا يتجزأ فيما يحتمل النقل والملك ويجب الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامة عن السعاية فبطل حقه في رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولأن المقر لا يخلو ما ان كان صادقا في الأقرار وأما إن كان فيه كاذباً فإن كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذباً كانت الجارية بينهما على ما كانت قبل الأقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر يمين واعتبار هذا المعنى يوجب أن لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزمه أن كل الخدمة لشريكه إلا أن شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم ويبع

هذه الجارية متمذرة لان الشاهد أقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذا مات
المشهود عليه فانها تسمى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها عتقت بموت صاحبه لعمه انها أم ولد صاحبه
والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شريكه بالعق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها عتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر أقر انه للمشهود
عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف بهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود
عليه لان الشريك المقر أقر بحرية الولد من جهة شريكه وأحد الشريكين اذا شهد على الآخر بالعق وأنكر الآخر
يسعى العبد للمشهود عليه وفي مسئلتنا لا يسعى للشاهد لانه أقر انه حر الاصل وانه لا سعاية عليه ونظير هذه المسئلة
ما روى بشر عن أبي يوسف في جازية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنية قال
الشاهد بالخيار ان شاء دبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء أمسك ولم يدبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء
استسماها في نصف قيمتها فسمت له يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت فعتقت سميت للآخر وكان قول أبي
يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعيض التدبير وقال محمد تسمى الساعة وجه
قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره اقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
نصيبه وانه يتعدى الى نصيب المنكر لعدم تجزئ التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
للمنكر لتكذيبه اياه فتسعى الجارية له كالأول أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشريكين نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
والاستسما والترك على حاله الا أن ههنا لو اختار السعاية فانما يستسماها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
يملك ان يستسعى الا على مقدار حقه فإذا أدت عتق نصيبه ويسعى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
المقر فكان له ان يستسعى وأبو يوسف وافق أباحنية الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعي التدبير على شريكه
يدعي الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسما ولا حق الاستخدام
فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
معسرين لان كل واحد منهما يدعي حق الحرية من جهة والبراءة للامة من السعاية ويدعي الضمان على شريكه وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أباحنية في هذا الفصل لان كل واحد من الشريكين ههنا أبرأ الامة
من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عديين شريكين قال أحدهما للآخر هذا
ابني وابنتك وابني فقال الآخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادات في
صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للآخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دواك فهو كما قال
لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استمر اقراره ووقف على التصديق فقول به بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر ليس بابني ولكنك ابنتك أو قال
ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
فهو ابن المقر له وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فحين أقر بمبداه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بدل اقراره كافي الاقرار بالمال

واذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يبي حنيفة انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب منه فكذب به ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنتك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنتك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام يعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدت في ملكهما فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قوله يثبت قال والأمة أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشترى رجلا ن جارية فجاءت بولد في ملكهما الستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة دعوة من يدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند الى وقت العلوق ومدعى الام دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد ساقطة فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الام ونصف عقرها قال محمد يضمن وذكري الجامع الكبير ان هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الام فان أكذب مدعى الام نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذكر الكرخي ان هذا القول أقيس ووجهه ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فكان منكر اخمان القيمة فلا يثبت له حق التضمن فان رجع عن دعواه وأكذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزئ الجارية في حق الاستيلاء فيما يحتمل النقل فصار متلفا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ذلك مال الغير الا بعوض فيضمن شريكه نصف قيمة الام ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطء لا قاهما ونصفها مملوك للشريك فاصادف ذلك غيره يجب به المقر وأما قوله ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار مكذبا شرعا فبطل كإلوا دعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشفيع يأخذها بالالفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف لما انه كذب شرعا كذا هذا والثاني ان اقراره بمجرد اوجده بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت العلوق فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراءا به عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب الرجل أمته فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت بالولد ستة أشهر أو لا قل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكتوبة باقية على ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولدها أمته لا تقف محتمها على التصديق وعتق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكتوبة من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئا ثم ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر لأنه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ كاتبها فلا عمر عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكتوبة بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين ولها في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تنفصل لها الحرية وبلاستيلاء تنسقط عنها السعاية فكان التخيير مفيدا فكان لها أن تختار أيها شاءت وان ادعى المولى ولد جارية المكتوبة له وقد علقت به في ملك المكتاتب فانه يرجع الى تصديق المكتاتب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكروا محمد في الزيادة ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الداوي الا انه قال استحسن ذلك اذا كان الحبل في ملك المكاتب وهذا يشير الى أن القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك التصديق لان المكاتب لا يملك التحريم بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضاً وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فيها أولى وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتقف محجة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المنور ولثبوت الملك في الامن من وجهه دون وجهه لان ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمفروض أنه ثبت الملك في الامن ظاهر او للمستحق حقيقة وولد المنور وحرر بالقيمة قال محمد في الزيادة اذا اشترى المكاتب أمة حاملة فادعى مولاه ولدها واشترى عبداً صغيراً فادعى لم يجز دعوته الا بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرير والمولى لا يملك تحريره الا ترى انه لو أعتقه لا تصح الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العلق الا ترى ان من ادعى ولداً أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما صفة الاستيلاء فلا استيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكن التكامل وقيل انه لا يتجزأ عند أيضاً لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الامة القنة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ان كلها صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما جميعاً ثم أم الولد الخالصة اذا أعتق المولى نصفها اعتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بخلاف لكن عند ههنا لعدم تجزئ الاعتراف وعنده لعدم الفائدة في قيام حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والعفو عن القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأتي المسئلة في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعي أم ولد له ونصيب الاخر بقى مدبراً على حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعند ههنا يصير الكل أم ولد للمدعي وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿فصل﴾ وأما حكم الاستيلاء فموقوف أيضاً كحكم الندير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الاول فاذكرنا في الندير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداد بن علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبني جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعند ههنا يجوز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعاملوكم له بدليل انه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها فدل انها مملوكة له فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تنباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال والحرية من كل وجه الا انه تأخر ذلك الى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعقاد سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى أن سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال إن الناس يقولون إن أول من أمر
باعتق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باعتق أمهات الأولاد
وإن لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على أنه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
الظواهر مخالفاً للاجماع فيكون باطلاً ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضاً ما روى عن علي رضي الله عنه
أنه سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك
مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك
ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة إشارة إلى سبق الاجماع من الصحابة
رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استتار الاجماع ما ينقض العصر ومنهم
من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن
التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولأن أم
الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فلم أنه انعقد سبب الحال لثبوت الحرية بعد
الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحمل أنه أراد بالبيع الاجارة لأنها تسمى
بيعا في لغة أهل المدينة ولأنها يبع في الحقيقة لكونها مبدلة بشئ مرغوب بشئ مرغوب ويحمل أنه كان في ابتداء
الاسلام حينما كان بيع الحرم مشروعا ثم انتسخ بانتساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله أنها مملوكة للمستولد فنعى
لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلما أو كافرا مرتدا أو ذميا أو مستأمنأخرج إلى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
بيعها لأنها أم ولد لأن أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام
بأمان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالمطبخ والصدقة والوصية والرهن لأن هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
فيوجب بطلان هذا الحق ومالا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعانة والاستغلال
والاستمتاع والوطء لأنها تصرف في المنفعة لا في العين والمنافع مملوكة له والاجر والكسب والغلة والعقر والمهر
للمولى لأنها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لأن العارض وهو التدينير لم يؤثر في ثبوت حق الحرية
من غير حرية فكان ملك العين قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
الارش له بدل جزءه هو ملكه وله أن زوجها لأن التزوج تملك المنفعة ولا يبنى أن زوجها حتى يستبرأ بها بحضرة
لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماء زرع غيره فكان التزوج تعريضا
للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
ولو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأنه تبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت
النسب منه وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لأن الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعواه لكنه يعتق عليه لأنه في ملكه وقد أقر بحريته
فيعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه كما إذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبها إلا بالدعوة وانما قلنا أنه يثبت نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند ممدم الجريمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نهب ولدها والولد المولود على الفراش يثبت نسب من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الامة القنة أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند نافلا تصير فراشا بدون الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى لانه لا يتحرز عن الاعلاق اذ التحرز تخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلمها بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه منه إلا بالدعوة فلا يثبت النسب إلا بالدعوة فهو الفرق والله عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولدا كثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أمت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تنزل الملك وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يقطع نكاح الحرمة ويزيل فراشا مثل المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولدا كثر من ستة أشهر لانها صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف بالنسب من الغير هذا ابني وان خرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرمة لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم يثبت نسب ولدها منه لانه تحرر من عارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن ينفي ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلا يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم الولد أضعف من فراش الحر وهذا أحمل يذكر في كتاب الدعوى أن الفرس ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى إلا باللعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفى من غير لعان لانه يحتمل الانتقال بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفى بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تطاول المدة فاما اذا قضى القاضي به أو تطاولت المدة فلا ينتفى لانه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المدة من غير ظهور النفي اقراره دلالة والنسب المقر لا ينتفى بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتطاول المدة تقديره أبو يوسف ومحمد قد رآه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقتها فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يومان الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاد وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالمعقود السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاد في الام وهو امية الولد شرعا انما ثبت وقت ملك الام والولد منفصل في ذلك الوقت والسرلية لا تثبت في الولد المنفصل ويعلق الدين بكسبها لا بربيتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا ونسعى

في ديونها بالنسبة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقبته وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر رقبته وان كثرت الجنايات كالمذبر ويجوز اعتاقها لما فيه من استعجال مقصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موبسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا الخلاف الغصب والقبض في البيع الفاسد انهما لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انها تضمن بهذه الاسباب ولتب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المذبر يمتقوم من حيث انه مال ور بما تلعب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انها تضمن في الغصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عقره سبع أو نهشته حية أو نحو ذلك وجه قولهما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء له بموجب وال العصمة فكانت مضمومة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمذبر والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان مالهيتها متقومة لعتقت مجانا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن مالهيتها وكذا يجوز للمولى أن يكتبها والا عتاقا عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما رية لما ولدت ابراهيم عليه السلام اعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم فظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطي والموطوعة ويجعلها نفسا واحدة فقيضته ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المذبر لان هناك السبب وهو التدبير أضيف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرها في بيع المذبر والثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط التقويم وهنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والثأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تسعى لغيره ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغير في حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسمى في ذلك كالمذبر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كلك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجد الميثة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت محمورهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبة للضرورة اذا لا يمكن القول بعتقها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ولا يستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسألة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجهها بالاستيلاء عن محلية البيع فتجعل مكاتبة وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها لا متقوما كافي النكاح والخلع ثم اذا سعت تسمى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فرس تسمى وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتقها ابطال ملك الذي عليه وتتعلق ديونه بذمة المفسد وملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى أن أمة النصراني إذا أسلمت فكانت المولى لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وإنما ضمنت بالقتل لأن ضمان القتل ضمان الدم والنفس وإنما مقومة من هذه الجهة وما ذكر محمد في الإملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لأنه إذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد تسبب لقتلها ونجوز كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق إليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي حنيفة أنها معروفة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز أن يستحق المولى عليه عوضا لأن محبة المعاوضة لا تنف على كون المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه مقنونا كما في النكاح والخلع فإن مات المولى قبل أن تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلأنها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلا لأن الكتابة قد طلعت لأن الحرية توجهت إليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فإذا ثبت العتق بإحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبمعها نفسها حتى إذا قبلت عتقت والمال دين عليها لأن الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لأن عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روي عن عمر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه وقدره وبناعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم أنه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولأن سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي باردة والحق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحرب والمستأمن إذا اشترى جارية في دار الإسلام واستولدها ثم يرجع إلى دار الحرب فاشترى الحرب عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاه إذا سرت أمية الولد إليها على ما بينا لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ومنها أنها تعتق من جميع المال ولا تسعى للوارث ولا للفرع بخلاف المدبر قال ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بن عباس عن سعيد بن المسيب أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا يستسجن في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولأن سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا يجتمعها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها أن ولاها للمولى لأن الاحتاق منهلنا

(فصل ١٠) وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهره باقرار المولى ثم ان أقرب به في حال الصحة ان هذه الجارية بقدر ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمه فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوأعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاء فكان الظاهر شاهد له فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد تعتقت حتى الثلث لانه متهم في اقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدى كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

(کتاب المکاتب)

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتبه وفي بيان ركن المكاتبه وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة الكتابة وفي بيان حكم الكتابة وفي بيان ما تنسخ به الكتابة أما الأول فالقياس أن لا تجوز الكتابة لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جاز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر التدب فكانت الكتابة مندوبا إليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أى رغبة في اقامة القرائض وقيل وفاء لا مائة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أى حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فاروى محمد بن الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعابد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أن عائشة رضى الله عنها كانت برة بمحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعلية اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مما يملكهم بعد موتهم ميراثا لو رثتهم من غير نكير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه **فصل** وأما ركن الكتابة فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قول المولى لعهده كاتبك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أدبت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبك على كذا على أنك ان أدبت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعق عتده الاداء ثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التطبيق بالشرط وعند معنى التعليق فيها أصل أيضا والعق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعق ولو كان ثبوت العق فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعهده أنت حر على ألف تؤدبها الى نجوماني كل شهر كذا قبل أو قال اذا أدبت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر قبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤدبها الى نجوماني كل نجيم كذا فاذا أدبت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العتود الى المعاني لا الالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبالت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحينئذ يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كما لا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأشراط بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حرا أو أمدونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان الكتابة ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك ولست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العتق لما قلناه انه أن يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد باقسهما فليملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 فاذ لان المكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاثر اذا لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من القسوى لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا والقياس ان لا تنفذ وجه القياس ان المكتابة تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتراف لا بغير بدل ولا ببدل كالاتفاق على مال ويبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتابة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والجاره بخلاف الاعتراف على مال ويبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتراف لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المقلس فان اقر الاب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بحضور الشهود
 يصدق ويتق المكتاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتابة ما حضية الا أنه ليس للوصى ولا للاب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا بمباشرة العقد لان حقوق العقد في المكتابة يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقده مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتتب ولا للاب لزوال ولايتهما بالبلوغ سواء كانوا حاضرا أو غيبا لان الموجب لزوال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أيسر من حفظ عينه ولهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكانها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجاز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يجز في نصيب
 الكبار لم يكن في جوازهم في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصى عبده من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطة
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطة بهم منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطة بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطة بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكتابة تتضمن ابطال
 حقهم لانها لو صحت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيطة
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليمة فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر من ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد أو غير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطة بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق يحتاجهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملة التركة لادى الى الحرج لان التركة قسما فخلع عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن تصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وهي من مسائل كتاب الوصايا والوصى الوصى أن يكتتب

لأنه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لان الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتفقد المكتبة إلا أنه اذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فللغرماء أن يردوا المكتبة لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكتبة أراد ابطال حقهم فكان لهم أن ينقضوا كإلوا بعه وعليه دين محيط أو غير محيط ان البيع ينفذ لكن للغرماء أن ينقضوا الا اذا كان قضى المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينقضوا فليس لهم أن ينقضوا ومضت المكتبة لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا أنه كان للغرماء النقض لقيام حقهم فاذا قضى دينهم فقد زال حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكتاب لانه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدي الدين وأداه الغلام عاجلا مضت المكتبة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فان كان المولى أخذ البذل ثم علم الغرماء بذلك فلمهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع امامن طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وامان طريق التعليق بالشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لانه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعمهم عن بيعه بوقوع العقد ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته اياه مع علمه ان الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرسوا أو مؤاجرا فكاتبه وقت المكتبة على اجازة المهرن والمستأجر فان أجاز اجاز وان فسخاها فسخاها ففسخاها فهو على ما ذكر في البيوع والاجازات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنأ أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكتبة لقيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان أداو عتقا فقدمضى الاسرو ان مات المولى قبل الاداء عتقا لانهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا بخرجان من الثلث فان كانا لآخر جازان من الثلث فأم الولد تعتق من غير اعتبار للثلث ولا تنسى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الأقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكتبة مع الاكراه والهزل والخطأ لانها من التصرفات التي تحتل الفسخ فيفسدها الكره والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكتبة فتصح مكتبة المكاتب لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكتبة الذي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكتبوا عبيدكم فكذا لاهل الذمة ولان المكتبة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذي حاله الا نفراد وكذا عند الاجتماع والذي اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبه وأما مكتبة المرتد فموقوفه في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل في الرجوع الى المكتبة فانواعها أيضا منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكتبة وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتب مافي بطن جاريته لم ينقد لنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكتبة فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الاعتقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنفذ مكتبته لان

لأن القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لأن ما هو المقبول من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فإن كاتبه فأدى البدل عنده رجل فقبله المولى لا يعتق لأن العتق لا ينعقد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لأنه أداء بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحجز أيضا لأن الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضا ولا يجوز قبول الكتابة عنه غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لأن تصرف الفضولي إنما يتوقف على الاجازة إذا كان له محيز وقت التصرف وههنا لا محيز له وقت وجوده إذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بحلاف ما إذا كان العبد كبيراً غائباً خارجاً قبل الكتابة عنه ورضى المولى أن الكتابة تتوقف على اجازة العبد لأنه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له محيزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى ذكر في الأصل أنه يعتق استحساناً وجعله بمنزلة قوله إذا أدت إلى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لأن الكتابة على الصغير لم تنعقد لأنه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكانة فلا يعتق وجه الاستحسان أن الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى أن كان لا يملك الزام العبد عوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا إذا كان العبد كبيراً غائباً قبل الكتابة عنه فضولى وأداه إلى المولى يعتق استحساناً وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا إذا أدى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياساً واستحساناً لأنه إنما أدى ليسلم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لأن الاجازة استند جواب العقد إلى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضاً وإن رد العبد في الرق لأن الكتابة لا تنسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائماً في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئاً ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لأن الدفع كان بحكم العقد وقد انسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول أنه يسترد منها النصف لأن الطلاق قبل الدخول ففسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تفساخ النكاح هذا كله إذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الأداء لا يطالب بالإداء إلا إذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت الكتابة ويكون كالصغير في جميع أحكامه عندنا خلافاً للشافعي لأن الكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافاً له وهي من مسائل المأذون

فصل وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة فنه أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة على الميتة والدم لأنهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى أن المشتري بهما لا يملك وإن قبض ولا تنعقد عليهما الكتابة حتى لا يعتق وإن أدى لأن التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقاً بالعدم إلا إذا كان قال على أنك إن أدت إلى فأت حرفاً أدى فانه يعتق بالشرط وإذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه قيمته لأن هذا ليس بكتابة إنما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله إن دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوماً وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكتوبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الحر أو الخنزير ولا مكتوبة الذمي عبده المسلم على الحر والخنزير لأن الخنزير وإن كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فانهقدت الكتابة على الفساد فإن أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لأن هذا حكم الكتابة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم الكتابة أما الذي فنجوز مكانته عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فإن كاتب ذمي عبد الله كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
فالمكاتب ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتب وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوماً في حقهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
من ذمي شيئاً بخمر ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وههنا لا يبطل المكاتب لأن عقد المكاتب مبناه على
المساهلة والمساخمة نظر العبيد أيضاً لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
فما البيع فعقد مما كسه ومضايقة لا تجري فيه من السهولة ما يجري في المكاتب فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
الصفة أو لا وهو من شرائط الاعتقاد فإن كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينعقد وإن كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتب والأصل أن الجملة متى فحشت منعت جواز المكاتب والأفلا وجهالة النوع والقدر
وجهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتب على الوصفاء بمحض من
الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً على الجواز والإجماع على الجواز إجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجهالة في باب الكتابة ويان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم ينعقد حتى
لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا خلاف أن أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
متفاحشاً وكذا الدور تجري مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجملة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الأشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة
فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاماً ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة فادى القيمة أنه يعتق لأن التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما مجنسين فكانت
وجهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر وى أو عبد أو جارية أو فرس جازت المكاتب لأن
الجهالة ههنا جهالة الوصف أنه جيد أو ردي أو وسط وانها لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والأصل أن
الحيوان يثبت ديناً في الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
باب الزكاة والدية والنكاح وكذلك لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لأن الجهالة متفاحشة
ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لا يعتق
ديناً في الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفاً كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتب معاً وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتب عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم ينعقد لأن الجهالة ههنا أخفش من جهالة النوع
والقدر لأن البذل هناك مسمى ولا تسمية للبذل ههنا رأساً فكانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال أزيلت لو حكم المولى عليه بل الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
ينعقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الأجل جاز استحصاناً والقياس أن لا يجوز لأن الأجل مجهول وجهالة الأجل تبطل البيع فتبطل المكاتب
وجه الاستحصان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البذل وإنما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاحشة فلا توجب فساد المكاتب كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الأوقات أنه يفسد لأن الجهالة لا توجب
فساد العقد لذاتها بل لا فضاها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تجري في هذا القدر في المكاتب لأن مبناه على المساخمة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فقحشت الجهالة فان كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل محل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم المقومين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما لم تصبح تسمية القيمة هناك فلان لا تصبح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصاعاً على الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردى أو وسط فمعدن الاطلاق يقع على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان ابا حنيفة جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصار كمالو كاتبه على ألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول حتى ثبتت الملك في البيع ونجب العدة والعقر وثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدرهم وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعيتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر فهو جائز استحساناً والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضر أو في السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا ي شىء يصلح فصار كالوعينها نصاً ولهذا جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلاً شهر فهو جائز في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما أراد به القياس على الاستحسان الذى ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم فى الاستحسان معقول المعنى كقياس الجاع ناسياً على قياس الاكل والشرب ناسياً ولان المنافع أموال فى العقود وانما تصير معلومة بذكر المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمقها ومكانها أو على ان يبني له داراً أو آراه أجرها وحصها وما يبني بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة فالمكاتبه أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالمكاتبه فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحز لانه يكون مكاتبه بغير بدل فى الحقيقة فلا يجوز كما اذا باع داره من انسان بعبده ولو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعاً بغير ثمن فى الحقيقة كذا هذا وكذا لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحز وأما كون البدل ديناً فهل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء بعينه من عبداً أو ثوب أو دار أو غير ذلك مما يتعين بالتعيين وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر فى كتاب المكاتب اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يحز ولم يذكر الخلاف وذكر فى كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أبى حنيفة ويجوز عند أبى يوسف وعند محمد ان أجاز صاحبه جاز والا لم يحز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازاً ولم يحز واطلاق رواية كتاب الشرب يقتضى الجواز أجازاً ولم يحز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فمعدن الاجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

تفسير الروايتين المهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجه رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه على الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كسب المال والعبد لا يقدر على اكساب هذا العين لاحالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا لو قضينا بصحة هذه المكاتبه لفسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعدر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد فيفسد من حيث يصبح وما كان في نصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل او يقال اذا تعدر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجه رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف ايضا ان المكاتبه في معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجه ما روى عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله مجزأ حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتمتع في العقود بالعين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدرهم لا تتمتع بالعين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غير ما عتق لان المكاتبه وقعت على ما في الذمة وسواء كان البذل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل فالخلاف انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أي أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البذل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البذل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالسليم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصرف لما كان ينبغي عن نقل البذل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خير من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد فسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعنده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدي بدل الكتابة وأما أخذ الاسم فالكتابة تحتل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لا غلبنا ورسلى وشى من هذه المعاني لا ينبغي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البذل حين طالبه المولى بها والا يرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجسة بنجوم معلومة فمعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وعنده أبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا أتوا الى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يقرضه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدي فاذا اجتمع عليه مان نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبد الله فمعجز عن نجم واحد فردده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجة بقول علي رضي الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا خكه أو يحمل على التدب وبه قول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولاه الى أن لا يرده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقاه ونظرا فان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال يجيء في القافلة فان القاضي ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير ما لا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبني على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا سخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا لا يتحالفان ويترادان كالبيع لأن في الكتابة معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

(فصل في) وأما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد، لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب العقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا يطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤل الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والفاسدة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشروط لا يجعل كالا اعتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطاها مادامت مكاتبه أو على أن يطاها مرة فالكاتب فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه مخالفا لمقتضى العقد لان العقد يقتضي اشكالك الحجر واشتراح طريق الاطلاق له الى أي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما ينأمن الققه فلوانها أدت الالف في المسئلة الاولى عصفت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المرسي لا تعتق وجهه قوله ان المولى جعل شرط العتق شينين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ورطل من خمر فأدت الالف دون الخمر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالحق ذكره بعدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها

ولا لها على المولى لأنها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لأنه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيام مقام العين كذا ههنا وجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فترد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بنامه إلى المولى فلا يكون لأحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالمو باع رجل من آخر عبده بألف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الألف وسلم العبد إلى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما على صاحبه لو صول ما يستحقه البائع على المشتري إليه فكذا ههنا وإن كانت قيمة الخارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الألف لأنها مضمونة بكامل قيمتها وما أدت إليه كمال قيمتها فيرجع عليها رصا وهذا كما إذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الألف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف أنه يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وإن كانت قيمة المكاتب أقل من الألف وأدت الألف وعتقت هل يرجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها أن ترجع وقال زفر لها أن ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله أن المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد إذا استهلك المشتري المبيع أنه إن كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وإن كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا أنها لو رجعت عليه لأدى إلى إبطال العتق لأنها عتقت بأداء الكتابة فلم يسلّم المؤدى للمولى لا يسلّم العتق للمكاتب والعتق سلّم لها فيسلّم المؤدى للمولى لأن عقد المكاتب مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا يوجب لها حق الرجوع كما لو قال لها إن أدبت إلى ألف فأنت حرة فادت ألفا وخمسمائة وقيمتها ألف عتقت ولا ترجع عليه بشيء فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف إن مافي بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتب أو كاتب أمة على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد فالمكاتب فاسدة لأنه شرط شرطاً مخالفاً لوجوب العقد لأن موجهه أن يكون كل ولد تلده يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرطاً فاسداً وأنه داخل في صلب العقد لأنه يرجع إلى البديل فيوجب فساد العقد وإن أدت الألف عتقت لما قلنا ثم إذا عتقت ينظر إلى قيمتها وإلى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى أن يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الألف عتق لما قلنا ثم ينظر إلى قيمته وإلى الألف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على أنه إن عجز عن نجم منها فكاتبته ألفاً درهم لم تجز هذه المكاتب لتمكن العذر في البديل لأنه لا يدري أنه يعجز أو لا يعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ولنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها إلى غريم له فهو جائز وكذا إذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتب والضمان جائز إن بخلاف البيع إذا باع عبداً بألف درهم يؤديها إلى فلان أو على أن يضمنها المشتري عن البائع لفلان أن البيع فاسد لأن البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد إذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على أن لا يخرج من المصر أو لا يسافر إلا أن هنالك شرط الضمان باطل وهذا جائز لأن ضمان المكاتب عن سيده وكفايته عنه بما عليه مقيد جائز لأن ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الأجني انمالياً يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فإن كاتبه على ألف درهم منجمة على أن يؤدي إليه مع كل نجم أو يسمى نوعه جاز لأن مكاتبته على بدل معلوم حيث سمي نوع الثوب فصار الألف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى أن كل واحد منهما مالو انفرد في العقد جاز وكذا إذا جع بينهما وقد قال أصحابنا أنه لو ذرغم مثل ذلك في البيع جاز بأن يقول بعتك هذا العبد بألف درهم على أن تعطيني معه مائة دينار وتصير الألف والمائة دينار غنما قلنا كذا ههنا وكذلك إن قال على أن تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على أن تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لأن الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على أنه إذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الأمر على ما قاله إذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على ان يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جائز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل و الفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم ومال العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يصحق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيدته هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بجارته أو بقبول الهبة والصدة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيدته فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد ههنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الأيام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام يمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد وبالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالنقد وبالنسيئة كالمكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومافعه كالخرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولاه مباحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشترى منه لان بيع المباحة بيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبهة الخيانة ما يمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى يرفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهم بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالا جنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما بينا وله ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صرح فصحت استدانته فيباع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعباد ادعى عليه أو يزيد في عن شيء قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يحز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالبيع إذا لم يرض به سواء اشترى من أجنبي أو من مولا لأنه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه المكاتب لأن أملاهم أممية ولهذا جاز بيع أحدهما من صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبد في التجارة لأنه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عتق وترك وفاء لأن هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكى عن ابن أبي ليلى أنه قال عتقه وهبته موقوفان فان عتق يوما مضى ذلك عليه وان رجع ملو كابطل ذلك وجه قوله أن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز فكذا حال عتقه وهبته والجواب أن العقد عندنا إنما يتوقف إذا كان له بحيز حال وقوعه وههنا لا يحيز لعتقه حال وقوعه فلا يتوقف فإذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت إليه الهبة والصدقة حيث كانت لأن هذا عقد لا يحيز له حال وقوعه فلا يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبطل ليس من باب الاكتساب لأن العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البطل في ذمة المفلس ولا يملك التعليق كالأبلاك التجيز كالأبلاك قال له أن دخلت الدار فانت حر لا يصبح وكذا إذا قال أن أدبت إلى ألفا فانت حر لا يصبح لأن ذلك تعليق وليس بمكاتبه لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب أن يكون عبد من أكسابه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه عقد يفضى إلى العتق فلا يجوز كالأبلاك عتقه على مال وجه الاستحسان أن المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فان ذلك ليس باكتساب المال الاترى أن المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وإنما المكاتب له دين يتعلق بذمة المفلس فكان ذلك اعتاقا بغير بدل من حيث المعنى وفي المكاتبه المكسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترقا وكذا لو اشترى بالمكاتب ذارحم محرم منه لا يعتق لأن شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرم من مولا لا يعتق على مولا لأن هذا كسب المكاتب والمولى لو عتق عبدا من أكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فان أدى الأعلى أولا عتق وثبت ولاؤه من المولى لأن العتق حصل منه فاذا أدى الأسفل بعد ذلك ثبت ولاؤه من الأعلى لأنه بالعتق صار من أهل ثبوت الولاء عنه وان أدى الأسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الأعلى لأنه ليس من أهل ثبوت الولاء فان عتق بعد ذلك لا يرجع إليه الولاء لأن ولاؤه العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وإن أديا جميعا معا ثبت ولاؤهما مع المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده ولا يصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الأم ولده لأن هؤلاء يمتقون بعته فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولا أنهم قد دخلوا في كتابة المكاتب فلا يجوز أن يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق إلا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيرا درهما ولأنه يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز أن يهدي إلا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو إلى الطعام لأن ذلك عمل التجار وقد روى أن سلمان رضي الله عنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباً فقبل ذلك منه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحجب دعوة المملوك ولأن ذلك وسيلة إلى أداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الإهداء إليه فيمكن من أداء بدل الكتابة ويملك الأجرة والاعارة والإيداع لأن الأجرة من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والإيداع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له أن يقرض لأن القرض تبرع بجاهدائه وقيل معنى قوله لا يجوز أي لا يطيب للمستقرض أكله لأن لا يملك المستقرض حتى لو تصرف فيه ثم تصرفه لأنه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق أنه لا يجوز ومعناه أنه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذا عتاقه لأنه أعتق ملك نفسه كذا قرض المكاتب ولا يجوز وصيته لأنها تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير إذنه لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلأنها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من غير

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه ففي وان كانت مبادلة في الاتهاء ففي تبرع في الابتداء
 والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لأن المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
 ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك بوجوب ضمان عليه للبائع وهو الثمن لأن عند بعض مشايخنا ملك المبيع ثبت
 له أو لا ثم ينتقل منه إلى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
 أدى فعتق لزمته الكفالة لأن الكفالة وقعت صحيحة في حقه لأنه أهل الا انه لا يطالب به في الحال لأنه لم يصبح في حق
 المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لأن
 الصبي ليس من أهل الكفالة لأنه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه ونحو كفالته عن سيده
 لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه وإلى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على
 وجهين ان كان عليه دين لا نسيان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فاحاله على المكاتب فهو جائز لأنه ضمن مالا كان
 واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي إلى هذا وإلى غيره وان كان لسان على آخر دين فاحاله على المكاتب
 وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عتق وليس له أن يشارك
 شركة مفاوضة لأن معنى المفاوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العتق غير مبنية على الكفالة بل
 على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عتق من مكاتبه واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه امان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال ان أديعتا وان
 عجز اردافى الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أديعتا وان عجز
 ردافى الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالنسيان أن لا يجوز هذه الكتابة وفي
 الاستحسان تجوز اذا قبل وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولأنه
 كفالة يبدل الكتابة والكفالة يبدل الكتابة باطلا وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
 العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
 على ألف درهم على أنهما ان أديعتا وان عجز اردافى الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
 منهما مكاتب على حدة فايهما أدى حصته يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
 يجب عليه كتابة غيره مالم يشترط ولم توجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقهما باداء ألف فلم يوجد لا يقع العتق كما
 اذا قال لعبدين له ان دخلتا هذه الدار فأتيا حران فدخل أحدهما لا يعتق مالم يدخل جميعا فكذلك ههنا لا يعتق
 واحد منهما الا باداء ألف واذا لم يعتق واحد منهما الا باداء ألف صار جميع ألف على كل واحد منهما فصار كما
 اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
 لا مريم له ان شئت ابقاها طالق أو قال لعبدين له ان شئت ابقاها حران انه على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
 كل واحد منهما إلى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة مالم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو
 في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
 أديعتا وان عجز اردافى الرق فايهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لأنه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف
 نصيب كل واحد منهما إليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتب على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
 أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه مالم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
 بالزيادة وجه الفرق ان في مسألتنا هذه لو جعلنا أدا عن نفسه أدى ذلك إلى تمييز شرط المولى لأنه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدائه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغير شرط المولى وهذا المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أدائه عن نفسه لا يؤدي الى تغير شرط المولى فكان أدائه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمثله لو أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا لو ترك ولد أو أخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ المعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يزوجه بغير إذن مولاه وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوجه بغير إذن مولاه فهو عاهر ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد أحدهما بالنكاح ولا يزوجه ابنته ولا يبيعه ولا يملكه ولا يملكه له اذ هو عبد ولا يزوجه عبده لما قلنا وزوجه أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعقد الكتابة عقد اكتساب المال بخلاف تزويج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفائه لان ذلك من ضرورات التجارة والكتابة إذن بالتجارة فكان هوذا ناعما هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية للمكاتب في ماله وان ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبد فلا تجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكما بعتنه فانما حكما بقبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا تجوز بالاجماع وفي وجه تجوز بالاجماع وفي وجه يختلفوا فيه فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية فادى فعتق ثم مات صحت وصيته بالاجماع لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحرية من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين ماله لرجل فأدى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق فتجوز لان الوصية إنما تجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو رثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالى فلا نا كان ذلك منه وصية وأما الوجه الذي يختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا تجوز الوصية إلا أن يحددها بعد العتق لانهما تعلقت بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المروءة وقال أبو يوسف ومحمد تجوز وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا أعتقت فهو خر فاعتق ثم ملك مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا أعتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو خر فعتق وملكه مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من الكتابة ويحل له تناوله بعد المعجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت عينا واحدة حقيقة والا صل فيه ما روى ان بريرة رضى الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ووارثه غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جمعه وضيأ ثم مات فان مات من غير وفاء بطل ايصاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وتكون وصيته كوصية الحر لان الولاية إنما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وقاع ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الا وصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

فصل ١١ وأما صفة المكاتبه فنوعان أحدهما انهما عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذ المولى يحل نجم أو نجمان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد بفسخه من غير
رضا المولى لانه عقد شرع نظر العبيد وتماثل نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضى عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضى لان العقد قد صرح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضى ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافاً وبالله اشارة في
الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصح فسخه دون القاضى كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب النقص
والفسخ حق للشرع رفعاً للفاسد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يفضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذونا بالتجارة لان الكتابة تقتضى وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ أقصا ارا الاذن في قدر الكتابة اذا نافي الكل فصار
أما ذونا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء عتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول أبي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على أصل أبي حنيفة فلا ان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يوصل الى ادائه بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنه من الاكتساب لانه انما صار ما ذونا بالقول فيصير محجوزاً عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل بمتضى
الكتابة فلا يصير محجوزاً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصرفه منه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تنزل
يده عنه فله أن يمنعه من الخروج من المصرف لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً فالنصف الآخر غير
مكاتب في المنع فكان له أن يمسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار ما ذونا
بالاكتساب وذلك بالخروج الى المصرف فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى
 لأن الحرية والرق إذا اجتمعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لأنها تعقد للعتق في المستقبل وهي سبب
 من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فإن باعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعلق بالرقبة
 فلا يجوز بيعه من غيره كإلوا عتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا أولاً لأن المكاتب له أن يكتب ويخرج
 من المصر بغير إذن المولى فصار كانه باعه بشرط أن لا يسلم إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسداً كذلك هذا
 ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لأن بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو عتاق بمال بدليل أن الولاء يثبت
 منه بدليل أنه لو باع نفسه المدين من المدين يجوز ولو كان يعلما جاز وإذا أعتق نصفه فالعبد بالخيار أن شاء أدى الكتابة
 وعتق وإن شاء عجز ويسمى في نصف قيمته لأنه يوجه البها وجهها عتق في ذلك النصف عتق بإداء الكتابة وعتق
 بالسعاية فله أن يعمل إلى أي الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فلا ملام لا يخلو أما أن كاتب نصفه أو كله وكل
 ذلك لا يخلو أما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه وإذا أذن فلا يخلو أما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن
 فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه أن ينقض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال
 وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعي فكان له حق الفسخ
 والكتابة تحتل الفسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء الداعي لأن الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا
 يفسخ تصرفه إلا بقضاء القاضي أو رضا العبد فإن لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لأن الكتابة نفذت في
 نصيبه فإذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي لم يكاتب له أن يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لأن ما أخذه
 كان كسب عبد بينهما فكان له أن يشارك في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لأنه
 كاتبه على بدل ولم يسلم له إلا نصفه فكان له أن يرجع عليه إلى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه
 بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الأداء وأما ما اكتسبه بعد الأداء فهو
 له خاصة لأنه بعد الأداء يصير مستسعي والمستسعي أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فقال
 العبد هذا كسب اكتسبته بعد الأداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الأداء فقول العبد لأن الكسب شيء
 حادث في حال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كيد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسراً فالشريك
 ثلاث اختيارات وإن كان معسراً فخير أن هذا إذا كان بغير إذن الشريك فإذا كان باذنه فإن كان لم يأذن له بقبض
 الكتابة فهذا الأول سواء الألف في فصلين أحدهما أنه لا يكون له حق الفسخ ههنا لوجود الرضا والثاني أنه ليس له أن
 يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لأنه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة
 فهذا الأول سواء الألف في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا إذا كاتب
 النصف فاما إذا كاتب الكل فهذا الأول سواء الألف في فصل واحد وهو أنه إذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض
 من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا إذا كان بغير إذن الشريك فاما إذا كان باذنه وأجاز قبل أن يؤدي صار
 مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه إلا بإداء الألف إليهما جميعاً فإذا أدى إليهما معاً عتق وإن أدى إلى أحدهما أولاً لا يعتق
 لأن الكتابة وفعت بصيغة واحدة هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة فإن أذن له بقبض الكتابة فإن أدى إليهما
 عتق كله وإن أدى جميعه إلى الذي كاتب عتق كله والألف بينهما وإن أدى كله إلى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه
 إلى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لأن الكتابة عندهما
 لا تتجزأ فإن لم يحجز صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما
 قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن
 حصه شريكه إن كان موسراً ويسعى العبدان كان معسراً وإن أجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فإن أدى إليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشريكه قبض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضياً بكتابته وللمكاتب ان يقضى غريباً
دون غريب ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتباً له بالبدل الذي سمي فانه يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا يعتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسراً ويسعى العبدان كان معسراً الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكتاباه جميعاً مكاتباً واحداً فادى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعلوا شرط عتقه أداء جميع المكاتب فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتاباهما جميعاً مكاتباً واحداً ان كل واحد منهما يكون مكاتباً على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل كل نصف مكاتباً على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق بأداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسراً كان أو معسراً لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متممّاً عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود العتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى قولهما عتق كله لان العتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسراً ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسراً سعى العبد في الاقل فان لم يمتعه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مديراً ويكون
مكاتباً على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مديراً ولشريكه خمس خيارات ان كان موسراً وان كان معسراً أربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مديراً لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسراً
كان أو معسراً في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتب بالخير
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عند تامة تجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستمانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتباً ونصف عقرها ولا يرغم من قيمة الولد
شيئاً وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فينقسم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه بأذن شريكه على مخرج جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على أن الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالمعتق فلما كاتب الذمي نصيبه على مخرج بأذن شريكه وقعت الكتابة على نصيب نفسه خاصة والذمي إذا كاتب نصيبه على مخرج جاز كالأول باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لأن من أصلهما أن العقد العقد لهما حيث كانت بأذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لأنها كتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر وإن كاتبه جميعاً على مخرج مكتوبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلا لأن المكتوبة واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليها معتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالاداء اليها لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على مخرج فادى إلا أنه لا يسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يسمى في نصيب الذمي لأن الذمي قد سلم له شرطه لأن الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسمى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم المكتوبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول والله التوفيق المكتوبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها يتعلق بمقابل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة أما الأول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالأجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببذل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب لأن ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة أن المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لأن الملك صفة إضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف إليه كسائر الأوصاف الإضافية من الأبوة والبنوة والأخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا نقول في باب البيع لأن الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري إلا أننا نعلم ذلك في الحال لا نعلم أن العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجملتنا بعاقبة الأمر وعند الأجازة أو التسخين يبين أنه كان ثابتاً للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه المسئلة في مسائل إذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مأذوناً في التجارة لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يمكن من الاداء إلا بالكسب والتجارة كسب وليس له أن يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه أن لا يسافر كان الشرط باطلاً والكتابة صحيحة لما مر وليس له أن يأخذ الكسب من يده لأن كسبه له ولا يجوز له إجارتة ورهنته لأن الأجازة تملك المنفعة ومنافع المكاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتبة وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لأن ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بلا خلاف لأن جواز بيعه يعمد ملك الرقة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير أنه إن كان صحيحاً يعتق مجاًناً وإن كان مريضاً والعبد يخرج من الثالث فكذلك وكذلك إذا كان لا يخرج من الثالث لكن أجازت الورثة وإن لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة أن شاء سعى في ثلث القيمة حالاً وإن شاء سعى في ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الأقل لأن الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولودبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا إذا أعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه عن الكفارة عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتاقه الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمشتري وبالاعتاق يبطل واليه أشار في الاصل فقال لان للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو أعتق أم ولد المكاتب لم يجوز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على خاله لانها لم تصر مكاتب بكتابتها فلا تنقضي بعض المكاتب ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمدر وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سماعه عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمعا في البيع قال البيهقي لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى رضاه فقد راضيا على الفسخ فيكون اقاله والكتابة تحتل الاقالة وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فحمول على ان ذلك كان رضاه او على هذا الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يحمل له وطؤها ولا استمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل متعة مملو كذا ولو وطئها فطلعت منه ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتبه أو كذبته لما مر ثم ان جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمنكاتبه بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلوق في حال الكتابة وان شاءت عجزت فسها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في مكاسبه كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا اذا اشترت المكاتبه زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالأمة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا يبطله ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا تزوج ابتغى من مكاتبه لا يبطل للنكاح بموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصارت كالعبد القن اذا جنى جنابة ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنابة والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجنابة اقل من قيمته فعليه ارش الجنابة لان الجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حتمه وان كانت قيمته اقل من ارش الجنابة فعليه قيمته لان حكم الجنابة تعلق بالرقبة لسكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحمل اكثر من قيمتها فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنابات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة وان كثرت جناباته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا فرع اختلافهم في أن جناباته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق رقبته والرقبة لا تتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده تعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى فانها مقدور الدفع في الجملة بان يعجز في دفع الآلة تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصارت كالو جنى جنابات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنابة الثانية لانها لما حكم الحاكم فقضى انتقلت الجنابة من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرقبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بؤراً على قارعة الطريق فوق فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخر انه لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلها دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما هنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقلها الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو ستمط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصيح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جنایات ثم عجز قبل ان يقضى بها دفعه مولاها أو فداءه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تنصر القيمة ديناً في رقبته فهو كعبد قن جنى جنایة انه يخاطب مولاها بالدفع أو الفداء واذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك ديناً في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد ملحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا كانت جنایته عمداً بان قتل رجلاً عمداً قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالمكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فالارش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزاءه ملحقه بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون ارشته أرش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنایة على العبد فكان ارشها أرش العبيد وان كان عمداً فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص وفي وجه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمداً ولم يترك وفاء فله المولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقتل مات عاجزاً فمات عبد أو العبد اذا قتل عمداً يجب القصاص على قاتله ان كان عبداً بالاجماع وان كان حراً عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار أسوي المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه بالمولى القصاص لا يختلف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما نذكر ان شاء الله تعالى فمن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته ان اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخذه لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المهرهون اذا قتل فاجتمع الرهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسئلة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضي باستقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قوى لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الواليان على الاستيفاء وبخلاف مسئلة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الرهن اذ الملك له الا أن للمرتهن فيه حقاً فاذا رضي بالاستيفاء فقد رضي به سقط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حراً أو عبداً وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشبهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات جراً فالولاية تثبت بالارث وان مات عبداً فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذان وجهين أحدهما ان السبب لم يشبه لان السبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سلمنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ناتجة بيقين فتثبت بأى سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمداً فلا قود عليه لان المكاتب وهو أو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتبه إلى و بهذا اعلن في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتمعنا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لا أحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والقيمة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفوا للمولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه وأما عفوا للمكاتب فلان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعاً منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمداً أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سولة ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التتيا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالآخر قصاصاً وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصاً اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه كعبد المأذون حتى جناية خطأ انه يخبر المأذون بين الدفع والفساد فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذاهما تأخذ المكاتب باسباب الحد ودخال الصلة ونحوها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والقتل لانه مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقة من مولاه لانه عبده وكذلك يقطع في سرقة من ابن مولاه ولا من امرأته مولاه ولا من كل ذي رحم محرر من مولاه لان واحداً من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحداً منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذلك اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالحرف يقطع بخصومته ويصح من المولى وغيره نسب ولد أمته المكاتبه اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكاتبه أو كذبته جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر لا ذكرنا فيما تقدم أنه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبة فكان ولدها مملوكاً له أيضاً ونسب ولد الجارية المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقران كان العلق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالأجنبي عنها والعقر بدل منافع بعضها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاء قضى الكتابة وان شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علق به في ملك المكاتب صحت دعواه لا قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحساناً وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يحبس المكاتب ببدل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافاً لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين فتصح الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا لا يتحقق ههنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين يحبس به ودين لا يحبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق المطالبة بمثل ما في ذمة المكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باء ابدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا بقاء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال على رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى و يبقى الباقي رقيقاً وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة الغريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجه قول على كرم الله وجهه
 أن المكاتبية عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا جتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بأداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعيده إذا أدبت إلى ألفا فانت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع ألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بأداء بدل الكتابة ثبت بأداء عوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كانه هو كما في البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون بأعواضها لا بأعيانها وكذا
 ثبت بالأبرار ما نذر كرم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لأنه صار مكانا تبعه الأب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الأب بدون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد مقصودا بل تبعاً فلا يملك مطالبته بالتبع حال قيام التبوع وكما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو ولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده ولده وان سفل
 والواديون وإن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤد والكتابة حالا ولا ردنا كم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالأخ والعمة والخال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من أدام ملكه الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن المكاتبية عقد يفضي إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا كذا في
 كسب الكسب المقضي إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكاتب رأساً لأن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً كما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبوع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبويه في معنى حرية نفسه لكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقى الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضي أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى للأكساب ككسب أم الولد والمدين وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولقب العتق وقالت المكاتبية بعد العقد ينظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوته أنه انفصل قبل العقد وإن كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبداً ومضت مدة الإجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الأباق والمؤاجر ينكرانه ينظر أن كان في الحال أبقا فالقول قول
 المستأجر وإن لم يكن في الحال أبقا فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع المباءة وجرياته
 فإن كان في الحال منقطعا فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأباق والانقطاع
 واختلفا في مدة الأباق والانقطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بخلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى وبحكم بعته عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتبية عندنا كما لا ينسخ بموت المولى وعنده ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقال على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبد والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو ما أن يعتق قبل موته وأما أن يعتق بعد موته لا سبيل الى الأول لان العتق معلق بأداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت وأثبت الشافعي في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الأصل في إثبات مستندا انه يثبت للحال ثم يستند ألا ترى ان من باع مال الغير توقف على إجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم أجاز المالك لا تلحقه الإجازة لان الحكم يثبت عند الإجازة مستندا في إيعا قيام محل الحكم للحال والحل هنا لا يمحى للعتق للحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدى بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد أخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدى بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتفاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو بالبراء لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير أداء أصلا بأخذ المولى وبالبراء وقد سلم البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالبراء أما طريق الاستيفاء فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة أولاده وكتابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال يد المولى عنه وصيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبرأه جاز البراءو يعتق ولو أحال المكاتب على غيره له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كافي سائر المعاوضات من البيع والجاره كافي الخلع وادعاء على مال الآن الزوال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى الا لسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي وترغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للبعد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كافي الحر الا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو بأخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له وأما البراء فهو انه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل سلامة البدل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالبراء وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويبقى حيا تقديرا لحرار شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لحرار شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء وأولاداً أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين أولاده الأحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت فيموت حراً فميراث منه أولاده الأحرار وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لأنهم صاروا مكاتبين تبعاً له فإذا عتق هو في آخر حياته يعتقون هم أيضاً تبعاً له فإذا مات هو فميراثهم أحراراً فميراثهم وكذا أولاده الذين اشتروا في الكتابة والداداء لما قلنا وكذا أولاده الذي كوتب معه كتابة واحدة لأنه عتق معه في آخر حياته فميراثه وأما أولاده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لأنه لا يعتق بعتمه فيموت حراً وله مكاتب والمكاتب لا يرث الحرة ولومات وتركه وفاء وعليه دين أجنبي ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك ولد أحراراً أو ولداً له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الأجنبي ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهن أحد هما لم يخص التدبير والثاني نعم سائر الوصايا أما الأول فلأن المذير يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من أهل الاعتاق وأما الثاني فلأنه إذا أدى عنه بعد الموت فإنه يحكم بعتمه في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يسع الوصية ثم انتقل الملك إلى الورث والمالك للموصي له ثبت بعقد الوصية الذي هو فعله فإذا لم يتسع الوقت له لا يمكن إثباته بخلاف الميراث لأن الملك ينتقل إلى الورثة من غير صنع العبد وإذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الديون فيبدأ بدين الأجنبي لأن الأصل في الديون المتعلقة بالتركة أنه يبدأ بالأقوى فالأقوى كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الأجنبي أقوى من دين المولى لأنه يسقط بالرق دين المولى ولا يسقط دين الأجنبي بل يباع فيه فيبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر في بقية التركة فإن كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة يبدأ بدين المولى ثم بالكتابة لأن دين المولى أقوى من دين الكتابة بدليل أنه تصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك إسقاط دين الكتابة عن نفسه قصداً بأن يعجز نفسه ولا يملك إسقاط دين المولى قصداً بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة وأن لم يكن في التركة وفاء بالديون جميعاً بذي بدين الكتابة لأنه لو بدأ بقضاء دين المولى لبطل القضاء لأنه إذا قضى ذلك بقصد صار عاجزاً فيكون قد مات عاجزاً فبطلت الكتابة فلم يصح القضاء لأنه بالعجز صار قنناً ولا يجب للمولى على عبده القرض وليس في البداءة بقضاء دين الكتابة إبطال القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فربما يستوفي منه إذا ظهر له مال وما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لأولاده الأحرار من امرأة حرة ولأولاده المولودين في الكتابة لأنهم عتقوا بعتمه في آخر جزء من أجزاء حياته فميراثهم كالحرة الأصل ولومات وتركه وفاء وعليه دين وجنانية ومكاتب ومهر وأولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشتروا هم يبدأ بالدين ثم بالجنانية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثاً لجميعهم لأن الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر إلى ما بقي من المال فإن كان فيه وفاء بالكتابة فإنه يبدأ بالجنانية لأنه إذا كان به وفاء بالجنانية صار كان المكاتب فبقضى عليه بالجنانية ومتى قضى عليه بالجنانية يصير عاجزاً إذا لم يكن في الباقي وفاء وإن لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فميراث المكاتب عبداً وبطلت الجنانية لأنه لاحق لصاحب الجنانية في مال العبد وإنما كان حقه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا إذا كان القاضي لم يقض بالجنانية في حال حياته فإن كان القاضي قضى عليه بالجنانية صار حقه حكم سائر الديون وأما المهر فإن كان تزوج نكاحاً صحيحاً باذن المولى فحكمه حكم سائر الديون وإن كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء ما لم يقض سائر الديون والجنانية والكتابة فإن فضل شيء يصرف إلى المهر لأن في النكاح الفاسد انما يتبع بالمهر بعد العتاق لأنه لا يصح في حق المولى فإذا زال حق المولى حينئذ يؤخذ به فإن أدبت كتابته وحكم بحريته وحرية أولاده صار الباقي ميراثاً لأولاده كلهم لأنهم عتقوا بعتمه وكذلك إن كان الابن مكاتباً معه لأنهم عتقوا في زمان واحد وإن كاتب الابن من كتابة على حدة لا يرث منه لأنه لا يعتق بعتمه ولا يستند عتمه في حقه فلا يرث منه وإن مات المكاتب من غير وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمه إنساناً باذن

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتب ولدت من غير مولاه فانه يسمى في الكتابة على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لاعن وفاء فقامات عاجز اقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسمى على نجومه فكذلك ولد بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادر افيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس هنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابة فانه لا يسمى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسمى على نجوم أبيه ولا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لان تبعية باعتبار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فأنحطت درجته عنه فلا بد من اظهار ذلك في الحكم ترتيبا للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسئلة وجعل ما ذكرنا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فالولد المشتري والولد المولود سواء وجه قولهما ان التكاثر على الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري فلا يصح القياس ولومات من غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فالتحيز في ذلك الى الولد يسد أبى ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاء ضار التسديد الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأ أبى ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فحضر الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد بيعت في المكاتب وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيرا بناء على أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانها لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا الموالاة عندهما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة واذا كان معها فانها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذلك بعد الموت اذا كان معها ولد ولده في الكتابة ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجه قولهما انها انما تسعى لان عتاق الاستيلاد بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يبي حنيفة انه لا وراثة بينه وبينها وانما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لانه كتابة الولد بطلت بموته فيبطل ما كان تبعاله والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتب ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسعى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا تجب عليه السعاية الا ترى ان عمدا ذكر في الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره بيع الا أن يؤدى الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتب ولو كانت حية لكانت تملك كسب ولدها المشتري فكذلك الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه بشيء لانه أدى الكتابة من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام وكسبه لها فلا يرجع ولما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت الام لم يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا إذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الأم فاما إذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فإنه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكر في الأصل حكم المولود في الكتابة وإنما ذكر حكم المشتري أنه إذا أدى لا يرجع وطوا اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقام الأم وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في كتابته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لأنه بمنزلة ما أكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الأداء فهو له خاصة لأنه داخل في كتابة الأم وقائم مقامها فالكسب يكون له وما يكتسب أخذ بنصف من التركة فتتقضى منه المكتاتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها حكمه وكسب المكتاتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يرقم مقامها غير أنه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقبل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لأن كل واحد منهما لو كان منفردا لكان مقام المكتاتبة ويسعى على النجوم عندهما فكذا إذا اجتمع لم يكن أحدهما باولي من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا تثبت بها شيء من الأحكام المتعلقة بما قبل الأداء لأن الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه إلى المكتاتبة فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالأداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لأن الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاتبة في قبضته إلا أن في الكتابة الفاسدة إذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرفنا الأصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لأنهما مقدار ما ليته وإنما المصير إلى المسمى عند صحة التسمية تحرزا عن الفساد لجهالة القيمة فإذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع إلى الأصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى أن يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده إلى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة إلا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيحة والفساد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا أن الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم إذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر إلى المسمى وإلى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الأداء في حياة المولى أو بعد موته إلى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالأداء إلى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لأن في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى العين فإذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقى معنى العين والعين تبطل بموت الخالف ولأن الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى وإذا بقي ملكه فإذا مات قبل الأداء انتقل إلى ورثته فلا يعتق بالأداء وجه الاستحسان أنهم مع كونها فاسدة فيها معنى المعاوضة والعتق فيها ثبتت من طريق المعاوضة لأن طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض العين لكان لا يجب فيها شيء لأن القيمة لم تدخل تحت العين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت العين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله أن ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فإنه يزول ذلك عند الأداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا أن الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والأولاد يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فإن ماتت الأم قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسعى لأن الولد قائم مقام الأم ثم الأم لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه إذا سعى فيها على أمه يعتق استحسننا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما إذا مات المولى فادت المال إلى

ورثته تعتق استحسانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق بأن قال إن أدبت إلى ألفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكاتب بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة فانه تنفسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز اقلتها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول ففسخت المكاتبه أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لاذكرنا أنها وإن كانت صحيحة فانه غير لازمة في جانب العبد نظر إلى فسخه من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عقد لازم في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة المولى وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدى فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كمالو كان المولى حيا وإذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعتق فولأؤه يكون لعصبة المولى لأن الولاء لا يورث من المعتق بعبد موته لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كتبه الورثة كتابة أخرى فادى اليهم وعتق فولأؤه للورثة على قدم موارثتهم لأنه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم إذا ولأؤه يورث به إن كان لا يورث نفسه وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن ولاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وإن مات لا عن ولاء ينفسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فيتنفسخ ضرورة ولا ينفسخ برده المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فيموت حكا أو لى أن لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة كذا المكاتبه فإن أقر قبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جاز أقراره في قوطم وإن قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الأصل لأن ردة بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الدين التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتبه لا يتعلق بالما قبل فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فأقراره بالقبض جائز لأن تصرفاته نافذة عندهما فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فاخذوا الكتابة ثم رجع مسامحا فولأؤه العبد لأن ردة مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا أو يأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه كافي سائر أملا كذا التي وجدها مع الورثة باعيا لها لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولا عتاقة ولا مموالة أما ولاء العتاقة فلا خلاف في ثبوته شرعا فذا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وهذا نص وروى أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك وميرلاك فإن شكرك فهو خير له وشر لك وإن كفرك فهو خير لك وشر له وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعله عسبة إذا لم يترك وارثا آخر والثاني أنه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولاه إلا وإن يكون ولاؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم إرادة الممّول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في إثبات خلق الأفعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه أنه خلقهم وخلق ممولهم ولا ممول بدون العمل فيدل على كون الممول مخلوق الله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم إن شريك فهو خير له لأن المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى الله عليه وسلم وشريك لأنه قد وصل إليه شيء من العوض فأوجب ذلك تقصّنا في الثواب لأنه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق ولم يصل إليه على اعتاقه عوض دينوي أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وإن كفرك فهو خير لك لأن اعتاقه إذا خلى عن عوض دينوي يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشريك لأن شكر النعمة واجب عقلا وشرا فإذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره ورؤى إن معتق بنت حمزة رضي الله عنه مات وترك بنتا حمل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى عن عمر رضي الله عنه وعلى وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود أن أنصارى وأسامة ابن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا الولاء لكبير فأتوا فأتوا النجباء من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما أن هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسياق تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل أن شاء الله تعالى وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن الاعتاق انعام إذا المعتق أنعم على المعتق بإيصاله إلى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الأسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى أنما فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأذ يقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكر الانعام السابق. ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني أن المعتق في نصرة المعتق حال حياته ولهذا كان عقله عليه وعليه أن ينصره بدفع الظلم عنه وبكفه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمانا للتقصير فاذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث أن الاعتاق كالأيلاد من حيث المعنى لأن كل واحد منهما أحياء بمعنى فإن المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما أن الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الأيلاد ثم الأيلاد سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالأيلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان ضيقة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء أعتقه لوجهه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالأعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والأيلاد واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضيا فالى وقت وسواء كان صريحا أو مجرى مجرى الصريح أو كناية أو مجرى مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاد والكتابة والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل وعلى هذا إذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد وفاته إن الولاء للأمر لأن العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق فالولاء للأمر لأن العتق يقع عنه استحسانا والقياس أن يكون الولاء للمأمور لأن العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجهه القياس أنه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لأن العتق لا يقع بيدون الملك ولا ملك للأمر بل

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدون كالا امر يصعد السطح يكون
امر انصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتخليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه
كانه صرح بذلك فقال بعنه منى واعتقه عنى ففعل ولو قال احبب عبدا عنى ولم يذكر البدل فاعتق قالوا لاء
للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما
ذكرنا في المسئلة الاولى ولما بالفرق بين المسائلتين وهوانه في المسئلة الاولى أمكن اثبات الملك للأمر
بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس
الصدق فصار المأمور بآثما عبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
فلا يمكن اثبات الملك بالتخليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التخليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة
لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال
أعتق عبدا ولم يقل شي آخر فأعتق قالوا للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب
من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدا على ألف درهم ولم يقل عنى فأعتق توقف على قبول العبد اذا كان من
أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد
للعبد وهو فضولى فيه فاذا عتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبدا هذا من فلان على ألف
درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن الحديث والمستثنى
من المنق مذهب ظاهره وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود
السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لا لعدم
شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم
لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لا لعدم شرط الارث به على
ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو
معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت
وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبدا مسلم بين مسلم وذمى فأعتقه ثم مات العبد فنصف
ولاه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لا قرب عصبة الذى من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم
يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بي عبده الحر بي في دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
مسلمين ولا ولاء له وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولأوله لان اعتاقه بالقول قد صح في
دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية
أم ولد له لا يجوز بيعها ما ذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاء على ثبوت النسب والنسب يثبت في دار الحرب ولو أعتق
مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولأؤه لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب
لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق
على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأوله اذا خرجا
مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه في قولهم جميعا ولا يخلو ما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلاً للاستيلاء وأنتك وكذا ان كان حراً لان الحزبي الحر محل للاستيلاء والتك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشترى عبده
المتعق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبية من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذي اذا اعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
هرب الذي المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشترى العبد الذي كان اعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا اعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحقته بدار الحرب ثم سبيت فاشترىها الذي
كانت المرأة اعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى قصده قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية بشرائط بعضها يم ولا العتاقة وولاؤه ولد
العتاقة وبعضها يخص ولاؤه العتاقة فأما الذي يعمها جميعاً فهو ان لا يكون للعبد المعتق أولولده عصبية من جهة
النسب فان كان ليرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان
العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لجهة النسب كما نطق به الحديث لكنه
لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
القرائن أو ذوو الارحام فحكمه يذكروا في موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص ولد العتاقة فنها ان تكون
الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاه لاحد عليه مادام مملوكا سواء كان الاب حراً أو مملوكا لان الولد يتبع الام في
الرق والحرية فكان مملوكاً كالمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها ان لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاه
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاه لاحد على أمه فلا ولاه
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه مولى الاب للمولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها ان لا يكون الاب عربياً فان كان الاب عربياً والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاه عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربي ولو كان الاب نبطياً وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولاه مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاه العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبع الاب كما في العربي (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
نرى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعاً لقوم الاب ولهما ان ولاه الام لمواليها لاجل
النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كعتقة
زوجت عبداً فيكون ولاه أولادها لمواليها ومنها ان لا يكون للاب مولى عربي فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن اعتقه لانه اذا اعتق صار له ولاه نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن اعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكروا في بيان صفة الولاء وأما صفته فله صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدماً على ذوى الارحام وعلى أصحاب القرائن في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب القرائن فانه يعطى فرائضهم أولاً فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرث الفاضل على أصحاب
القرائن وان كانوا ممن يحمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد بن رضى الله عنهم وروى
عن عمرو وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب القرائن في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولا مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتقها نصيبين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصبات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الأمر كما زعموا لا مولى الله عليه وسلم بالرد كما فى سائر المواريث اذا لم يكن هناك عصبه وقال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلابت فلاولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر هيها هو المولى وروى فلاولى عصبه ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية السكرية فقال بعضهم فى تأويلها أى ذوو الارحام من العصبه بعضهم أولى ببعض أى الاقرب من ذوى الارحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الابد كالابن مع ابن الابن والاخ لالاب وأم مع الاخ لالاب ونحو ذلك واذا عرف هذا الاصل فبيانه فى مسائل اذا مات المعتق وترك أم أو مولى فلالام الثلث والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين الثلث للام بالقرض والباقى ردا عليها أيضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين النصف للبنت بالقرض والباقى ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأم أو ترك مولاة فللاخت للاب والام النصف وللأخت للاب المندس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس والام السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ للمولى وان ترك امرأة ومولى فالمرأة فرضها وهو الربع والباقى للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فترك زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقى للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبه فكان الباقى له وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذا ليرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمة وخالة ومولاة فالام للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصبات يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعمة الثلثان وللخالة الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فأعتقته ثم مات العبد المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقى فلهو لانه لانه عصبه وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقى يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباهما فعتق ثم مات الاب وليس له عصبه فللابنة النصف بالنسب وما بقى فللابنة أيضا بحق الولاء بالرد لانها عصبه الاب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبه فانه تركه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه القول النبى صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والاستثناء من التقي اثبات ظاهرا فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانهما عصبه وعند الآخرين بطريق الرد وان اشترت احداهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب ولتى اشترت الاب الثلث والباقى خاصة بالولاء فى قول الاولين لانها عصبه وفى قول الآخرين الباقى يرد عليها نصفين فان اشترتا أباهما ثم اشترتا احداهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حرة وعن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء فى ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختية الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه لتى اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولها الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان فى ولء الاب فصار حصصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال ونخرج المسئلة من اثنتى عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان لتى اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان بولاء الاب لكل واحدة منهما سهم فصار لتى اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قياس قول عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا ختيه الثلثان بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخا لهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلا ختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضي الله عنهم وأما على قول عمرو ابن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أي لا يورث من
المعتق لاجتماعه على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا باللفظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السماع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبر أي
للقرب وهو أقرب العصبة الى المعتق قال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذي ينسبون اليه وانما
شرطنا الذكورة في هذه العصبية لان الاصل في العصبية هم الذكور اذ العصبية عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بني يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذ قالوا ليوسف وأخوه أحب الى أبينا منا ونحن عصبة أي
جماعة أقوى يا أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بمجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحتجوا
بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أئزله منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أي من أحرز المال من عصبة المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع وبالحديث فلم ان المراد منع العصباء وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا في الاصل في مسائل في رجل اعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات احد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاه ابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الاكبر اذ هو أقرب عصباء المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر الكبر من حيث القرب لا من حيث السن الا ترى ان الابن قد يكون أكبر سنا من عمه الذي
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابن ابنة نصفين
لانه يجرى مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فانقل الولاء اليهما ثم اذا مات أحدهما انقل
نصيبه الى ولده كما في ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستواءهما في العصبية وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وبنى الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل في العصبية وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصبة
أي به فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين أولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس في قول
عامة العلماء لاستواءهم في العصبية والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا ثلث لابن

الابن الواحد والثلاث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثلاث الآخر بين العشرة بنى الابن فتصح فريضتهم من ثلاثين
 سهماً لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الآخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الآخر وهو
 الثالث على عشرة ولو أعتق رجل هو وابنه عبداً ثم مات الرجل وترك ابنتين أحدهما شريكاً في الاعتاق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريك في الاعتاق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصبة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أربعة أسهم ثلاثة أسهم أربعة أسهم ثلاثة أسهم
 أبيه والرابع للآخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابناً ثم مات العبد المعتق فللابن الابن نصف الولاء الذي
 كان لآبائه خاصة والنصف الآخر للابن وحده لأنه الأكبر من عصبته الأب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للمم ونصفه لابن أخيه فان مات المم وترك ابنتين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الآخر بينه وبين ابني عمه اثلاثاً لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابناً وأبناً ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للآب في قول أبي حنيفة ومحمد وإمامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدس الولاء للآب والباقي للابن
 وهو قول إبراهيم النخعي وشرع وهذا على أصلهما صحيح لأنهما ينزلان الولاء منزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبي يوسف لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبته المعتق بنفسها والآب
 لا عصوبة له مع الابن بل هو صاحب فريضة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبية فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابناً ثلاثة أخوة متفرقين أخاً للآب وأم وأخاً للآب وأخاً للآب ثم مات العبد المعتق فالولاء للآب خاصة
 لأنه العصبية فان مات الآب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الآب والام لأنه أقرب العصبية إلى المعتق
 فان مات الاخ من الآب والام وترك ابناً فان الولاء يرجع إلى الاخ لا إلى الكبر فان مات الاخ من الآب وترك
 ابناً فان الولاء يرجع إلى ابن الاخ للآب والام لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الآب والام وترك ابناً فان
 الولاء يرجع إلى ابن الاخ من الآب لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الآب وترك ابناً فان الولاء يرجع إلى ابن
 ابن الاخ من الآب والام لأنه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئاً من الولاء على ما تقدم
 ولومات المعتق وترك جده أباً أبيه وأخاه لا أبيه وأمه أولاً أبيه فالولاء للجد لا للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على أنه لا ميراث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابناً بنتاً ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن لا لبنت لأن الابن هو العصبية بنفسه لا البنت
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاقها الولاء على أصل النفي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو أعتقن
 من اعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو دبرن أو دبرن من دبرن وأولادهم وأولاد أولادهم وان سلفوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ما جر معتق من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبداً لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ومن ثم الذكر والانثى فلوان معتقها اعتق عبداً لها ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثاً فولأؤه لمولاه الذي اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئاً لأنه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبية ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لأنه معتق معتقها فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو أعتق من اعتق ولو ترك العبد الاعلى عصبته فآله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبية من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثاً والثالث اعتق رابعاً فآلهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى أقرب اليه منها ولا عصبية ولو كاتبت

وهبته والتصدق به والوصية. وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم عليك قلة بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبدا فوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كل لحمه
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب وامامنا روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوى ولا يمكن ان يكون مستحقا
بالولاء او يحل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن اعتق الزم الولاء الملتحق وان ثبت بمحصول العتق لغيره تبعا يتحول اذا قام دليل التحول وبيان هذه
الجملة عند تزوج امه لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولداها وولدها او كانت حبل به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد
العتق لاقول من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولدا للذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولدا للذي باقيا العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبل لما قلنا وكذا اذا اعتقها ثم جاءت
بولدا لاقول من ستة اشهر من وقت الاعتراف لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتراف لان الولد لا يولد لاقول من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا عتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتراف الام فيجمل كانهما خبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية ولا الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق أو موت فان نسب الولد ثبتت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتراف فاذا حكمنا بوجوده يوم الاعتراف ثبت الولاء بالا عتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
اعتق ابوه جرد ولا الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جرد ولا وعنه ابن ابي بن العوام رضي الله عنه انه ابصر فتية لعساء أعجبه ظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله عنه وأبوه عبد لبعض الخرق من جهينة أو لبعض أشجع فاشتري ابن ابيهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالى فاختصا الى عثمان رضي الله عنه في ولاد الولد فقضى بولائهم للزبير يعني
ان الاب جرد ولا ولده الى مولاهم وهو الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمه كل لحمه النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وانما يعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تعذرهما فيعتبر جانبها لان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولو مات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاؤه ولده
لمولى الام ابد التعذر اعتبارا من جانب الاب وأما الجد فهل يجرد ولاه الخلفاء بان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجرد ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجرد ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرد الولاء والاسلام ولنا أن الاب

فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاء والاسلام ولان الجسد لو جرح الولاء لكان لا يثبت الولاء
لوالى الام رأسا اذ لا شك ان أصله يكون حرا اما من الجد أى لا ييه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلما ثبتت الولاء لوالى الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما
باسلامه لصار مسلما باسلام جد الجد ولكن الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبني أن
لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بجعل الولد تابعا للجد في الولاء باطل وأما بيان قدره فالولاء
يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعنى
أحدهما نصيبه وهو موسر وموسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزى
والله أعلم وأما بيان حكم الوفاء له احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال
أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح
لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاء كما اذا
اشترى رجل عبدا ثم ان المشتري أقران البائع كان قدا عتقه قبل أن يبيعه فهو حر وولاءه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاء وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرة
العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في حقه لانه في اقراره
على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتاق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن
يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتاق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاء
موقوفا فلا نه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوما فبقى ولاء العبد موقوفا على تصديق البائع له ورثته فان صدقه
البائع لزمه الولاء لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حرا وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثة المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري
باعتاق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه
العبد بعد موته فاذا مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم بحرية العبد على المشتري وولاءه يكون
موقوفا لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاء البائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه
الاول أيضا وجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يملكون ذلك كما
لا يملكون اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يملكون انشاء سببه في الحال لانهم يملكون
اعتاق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاء لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاء
وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت
الجارية وولاءه موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاءه موقوفا لان كل واحد منهما نفى الولاء عن نفسه والحقة بصاحبه فانفى
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقى موقوفا وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر وولاءه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال
الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فيرثه يوقف في بيت المال وجناية العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفا أيضا لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنيته فانما لا تحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل غفله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهة المولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقته ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاؤه ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينه مرة وبالقرار أخرى أما البينة فنحن وان يدعي رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو ملكه وهو وارثه ولا يعلمون له قرار غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا بشهادة مقسرة لاجمالها قبلت ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره لم يحجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولا مولاة وأحكامها تختلف فإلمفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم يحجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا يقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ن ولاءه بالعتق وأقام بكل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو قتا وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازع فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء المولاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء المولاة يحتمل النقص والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه ولاء العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو ملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقتضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو ملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضي اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما يتا فيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم يتبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذا الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وصحح الثاني وأما الاقرار فنحن وان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقة الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له اولاد كبار فانكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالأب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب على الاولاد كبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الأب مصدقا لانه له ولاية على أولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقدا لولاء تبعه أولاده الصغار وان كذبه الام وقت وللاء لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الأب لان الأب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدى من غيرك لم تصدق لانهم في بدالاب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدته بعد عتق بخمسة أشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الأب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهدا للزوج فلا يقبل قولها الا بينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة أشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة أشهر فالقول قول الذى يدعى ان النكاح قبل ستة أشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادماه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فلان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جازلان اقراره الاول وقم باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من الجهول كالنسب فبطل والتحقيق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم .

فصل وأما ولء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمرو بن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقدة وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى انهم يعقلون عنه قفاما مقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا أوصى بجميع ماله لانسان ولا وارث له لم يصبح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا أموالا مما ترك الوالدان والاقر بون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فاروى عن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل والاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياة ومماته أي حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم بحياة في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فلهوان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا التولاء ولولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوي في ولء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى المتولاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وايلا بمعنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية كلحمية النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فتقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما حلت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتمثل عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذي أسلم على يديه أولا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للعاقدة وكذا لم ينقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذي أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فنها عقل العاقدة اذ لا محجة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط لان عقد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يحز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقود باذنه كالتبعية ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً قبل الصبي بنعقد موقوفاً على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز لأن هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود والاب والوصي أن يقبل عنه كما في البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً قبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز جاز إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولا من المولى وفي الصبي إذا أجاز الاب والوصي فيكون الولا من الصبي وإن كان كذلك لأن العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى لمولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا أن الولا يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولا ألا ترى أنه لو كاتب عبداً فادى وعق كان الولا للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولا ألا ترى أن الاب لو كاتب عبداً بنه الصغير فادى فمق ثبت الولا من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لأن المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي أو مسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا المولاة وكذا الذمي إذا والى ذمياً ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأته والمرأة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فهو مولاة لأن المولاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والأنوثة وبدار الاسلام وبدار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقارب من يرثه فإن كان لم يصح العقد لأن القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربى رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه لأن جواز المولاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما تجوز مولاة العجم لأنهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز مولاة لهم لا جمل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا المولاة ولا نه لم يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولاء المولاة أولى وكذا لو والت امرأته من العرب رجلاً من غير قبيلته لم يثبت ومنها أن لا يكون من موالى العرب لأن مولاهم منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وإن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق أحد فإن كان لا يصح منه عقد المولاة لأن ولا العتاقة أقوى من ولا المولاة لأنه لا يلحقه التسخير وولا المولاة يلحقه التسخير فلا يجوز رفع الأقوى بالضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لأنه لم يعقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فإن كان قد عقل عنه لم يجز أبداً لأنه سواء كان عاقده غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فإن ميراثه لى عاقده أو لأفعقل عنه أو لبيت المال لأنه لم يملكه غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقض والتسخير لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا إذا عقل عن الذى يوالى وإن كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان أقدمه على الثانى فسخر الاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه الى غيره لأنه لا يملك به شيئاً فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لأنه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد المولاة إلا إذا عقل عنه لأنه إذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضى وفى التحول به الى غيره فسخ قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذلك أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لأن كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقلين ففسخه كسائر العقود التى هي غير لازمة ولأن كل عقد يجوز لأحد العاقلين ففسخه يجوز لآخر كسائر العقود القابلة للتسخير وما هنا يجوز لأحد العاقلين ففسخه وهو القابل فكذا الآخر إلا أنه ليس له أن يفسخه إلا بحضور الآخر أى بعلمه لأنه تعلق به حق الآخر فلا يملك إسقاطه مقصوراً من غير علمه كمنزل الوكيل مقصوراً من غير علمه

الأن يوالى الأسفل آخر فيكون ذلك نقضا لدلالة وإن لم يحضر صاحبه أو انتقاضا ضرورة لأنه لا يملك مولاة غيره
 إلا بانقاساخ الأول فينسخ الأول دلالة ضرورة وقد ثبت الشيء دلالة أو ضرورة وإن كان لا يثبت قضاء كمن وكل
 رجلا يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصح عزله ولو باع العبد أو أعتقه انزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم العقد للعقل في حال الحياة والارث بعد الموت وهو أن المولى الأعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الأعلى من الأسفل عند المآذ كمن نال الدلائل فيما تقدم ويرث الأسفل من الأعلى أيضا إذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولأه العتاقة أن هناك يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى لأن سبب
 الارث هناك وجد من الأعلى لا من الأسفل وهو العتق والسبب هنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاء في الرجال ثبت في أولادهم الصغار
 تبعاهم حتى لو والى انسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذي والاه الأب وكذا إذا والى انسانا ثم ولد له أولاد دخلوا
 في ولأه الأب بطريق التبعية ولأن للأب ولاية على ولده الصغير فينفذ عقده عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بمولاة الأب لا قطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الأب انسانا وله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولأه
 له المولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فإراد التحول عنه إلى غيره فإن كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وإن لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلا نه لو كان
 كبيرا وقت عقد الأب لجأ له التحول وكذا إذا كبر في العقد لأن المانع من السرية في الخالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذي والته أمهم ولا تشبه الأم في هذا الباب
 الأب لأنه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى أنها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم وللأب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف في المسئلة فقال ثبت حكم ولائها في قول أبي
 حنيفة وعندهما لا يثبت ولو والى رجل رجلا ثم ولد من امرأة قد والى رجلا فولأه الولد للمولى الأب لأنه اجتمع
 ولا أن ولأه الأب وولأه الأم فترجح جانب الأب لأن للأب ولاية عليهم ولا ولاية للأم ألا ترى أن للأب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للأم ذلك فكذا عقد الولاء وكذا الوالت وهي حبل ولا يشبه هذا ولأه العتاقة
 لأن في ولأه العتاقة إذا أعتقها وهي حبل يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الأم فكان للولد ولأه
 نفسه لكونه أصلا في العتق فاما ولأه المولاة قبل العقد وعقد لا يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلا في الولاء
 فكان تبع للأب في الولاء كما في المسئلة الأولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فوالى الأم انسانا ثم والى الأب
 آخر فولأه الأم ولا للمولى الأب لما قلنا ذممة أسلمت فوالى رجلا ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولأه المولاة لها
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولأه ولها المولاة لها بمنزلة العتاقة وجه قولهما أن الأم
 لا ولاية لها على الولد بدليل أنه لا يجوز لها أن تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاء ولا يبي
 حنيفة أن الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاء من الأب والولاء إذا تعذر إثباته من جهة الأب
 يثبت من جهة الأم كما إذا كان الأب عبدا وكفى ولأه العتاقة إذا كان الأب عبدا ولو قدم حربي الينا بامان فأسلم
 ووالى رجلا ثم سبي ابنه فاعتق لم يحز ولأه الأب وإن سبي أبوه فاعتق جر ولأه ابنه إلى مولاة لأن الابن يتبع الأب
 في الولاء لما ذكرنا فاما الأب فلا يتبع الابن لأنه لا ينسب إليه وإنما ينسب الابن إلى أبيه فإن كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلا لم يحز الجد ولأه وذ كرى الأصل وقال لأن الجد لا يحز الولاء إلا أن يحز ولأه ابنه فيحز بجره ولأه ابنه
 ولأه وقال الحاكم الشهيد وجه هذه المسئلة أن يكون الأسفل مواليا والأوسط حرييا والجد معتق فلا يحز ولأه
 الأسفل إلا أن يسلم الأوسط ووالى فيجر الجد ولأه ولأه الأسفل بجره ولأه ولو أسلم حربي أو ذمى على يدي

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يد رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي والاه ولا يجر بعضهم الى بعض وليس هذا كالعناق انه اذا اعتق أبوه جرح ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولاء كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وههناك ولاء الولد ثبت بالعقد ولاء الاب ثبت بالعق و ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الأقوى الاضعف وههنا بخلافه لان ولاء كل واحد منهما ليس أقوى من ولاء صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

فصل في ولاء ماصغة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولاء العتاقة ولقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولاء موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعنته كان اعتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح اعتاقه كالمواشيتى عبد اعيتته أو دم أو جرح وقبضه ثم أعنته ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لانه يكون قبضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثاني لان الولاء لا يمتاض منه فبطل العوض وبقى قوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثاني كالمولى الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

فصل في ولاء ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولاء العتاقة وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متهم في اقراره اذا لم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذا لم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاحذر رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذا لم يخاصمه أحد لان القاضي لا يدرى البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خاصمه أحد سأله القاضي البينة لانه لا يدل به وكان مدعيه عليه البينة



كتاب الاجارة

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدین في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فلا جارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى اعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جوازها رأسا لكنا استحسننا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقولوه عز وجل خيرا عن أبي المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج أى على أن تكون أجيرا الى أو على أن تجعل عوضى من انكاحى ابنتي اياك رعى غنى ثمانى حجج يقال أجره الله تعالى أى عوضه وأثابه وقوله عز وجل خيرا عن تينك المرأتين قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شر يعتد الا على أنه شريعة من قبلنا الماعرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض واجفوا من فضل الله والاجارة ابتداء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكارى فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال انا قوم نكرى ونزعم أن ليس لنا حج فقال أستم تحرمون وتفقون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سألت رجلا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حجاج وقوله عز وجل في استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفي سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فمأروى محمد بن الفضل عن أبي سعيد الخدرى وأبي هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا يتبعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمه رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنه رجلاً من بني الدئل هاديخراً وهو على دين كفار قريش فدفعنا اليه راحلتيهما وواعده غار ثور بعد ثلاث فأناهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الدئل فأخذ بهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو في حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لي يا رسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهى باستجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة لأصل لم النهى اذ النهى عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك قريناً منه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى يومنا هذا من غير تكثير فلا يعاب بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسليم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتملك العين بعوض عقداً وهو البيع وشرع لتملكها بغير عوض عقداً وهو الهبة وشرع لتملك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهذا خلاف موضوع الشرع

فصل وأما ركن الاجارة ومعناها اماركنها فالاجابة والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والاكرأ فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الاجابة والقبول وصفتهما فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سهاها أهل المدينة يبيعوا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل فى هذا العقد أجرة وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر فى باب النكاح أجراً بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلن وآتهن أجورهن أى مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصار والخطاط والصباغ والصائغ والتجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصاً وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركاً وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لانها يبيع المنفعة فكان للمعقود عليه

المنفعة في النوعين جميعاً إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفائها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى
 والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعميد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والالوان والظروف
 بالاستعمال والصناعات بالعمل من الحياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير
 الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل
 فنقول لا تجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا تجوز اجارة الشاة للبهن
 أو سمها أو صوفها أو ولدها لأن هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جدياً أو صبيها
 لما قلنا ولا تجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضاً
 لأن المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسكك وغيره من القصب والصيد لأن كل
 ذلك عين فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا تجوز
 اجارة المراعى لأن الكلاء عين فلا تفصل الاجارة ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس
 والبرصا ولا استئجار المكيلات والموز واث لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والداخل
 تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما زماناً أو لحظة ليعبر بهما ميلاً أو زناً ليعبر به
 أرطالاً أو أماناتاً أو وقتاً معلوماً ذكر في الاصل انه يجوز لأن ذلك نوع انتفاع بهام مع فاء عينها فاشبه استئجار سنجات
 الميزان وذكر الكرخى انه لا يجوز القصد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه
 الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار القحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عصب الفحل أى كرائه لأن العصب في اللثة وان كان اسماً
 للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لأن ذلك ليس بمنهى لما في النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عصب الفحل
 الا انه حذف الكراء واقام العصب مقامه كما في قوله عز وجل وإسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلباً لمالماً ليصيده
 أو بازياً لمجراً لأنه استئجار على العين وهو الصيد وجنس هذه المسائل تخرج على الاصل فإن قيل أليس ان استئجار
 الظفر جائز وانه استئجار على العين وهي اللبن بدليل انها لو أرضعته لبن شاة لم تستحق الاجرة فالجواب انه روى عن
 محمد بن العديق على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبعية فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً
 واستيفائها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالسباها ويطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً
 كالصبغ في استئجار الصباغ وإذا أرضعته لبن الشاة فلم تأت بمداخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصبغ
 اذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك يدل على ان العقود عليه ليس هو المنفعة
 كذا هيها ومن مشايخنا من قال ان العقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لان المقصود تربية الصبي
 ولا يتربى إلا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل
 للحياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى
 لنقط المصاحف لانه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات
 والاسباب وكذا استئجار الارض السبعة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور وحدونها
 منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز لأن منفعة المصحف
 النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محل للبيع
 كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعر أو فقهاً لان منافع الدفاتر النظر فيها
 والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصارت كالواستأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب
 ليقرأ فقرأ لأجر عليه لا نعدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج اجارة الآجام للسكك والقصب واجارة المراعى

للכלا وسائر الاعيان المباحة انها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم
فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
وبعضها شرط الزوم أما شرط الانعقاد فتلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع
الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل كالأيتام والبيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا ينفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي
وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما
استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظر الله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبا في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر
سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة فلا تبادل منافع
وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا
ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة
مال المولى وجب الاجر المسمى لنا ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه
وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار فاصبا حيث استعملهما من
غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى ماله الدية أو القيمة
وعليه الاجر في ماله لان ايجاب الاجرة هنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللكاتب ان يؤجر
ويستأجر لانه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طائعا جادا معاديا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا
لكونه من شرائط الصحة كما في بيع العيين واملا ماله ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
والذمي والحر في المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملكه المسلم والكافر جميعا كاليابات غير ان الذمي ان
استأجر دارا من مسلم في المصر فأراد ان يخذها مضى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين ان يمتنعوا من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم
كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث التكنائس في أمصار المسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة
في دار الاسلام في الأمصار ولا يمنع أن يصلي فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى انه
لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة
انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة
والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر
وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد أما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها
مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استعجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس
باستعجار طائر كافر والتي ولدت من غفور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لتهما لا يضر بالصبي ويكره
استعجار الحقة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحقة فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة
أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالفساد لان حقه الممرض بها عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل ان النهي عن ذلك
لثلاث يعود الصبي بعادة الحقة لان الصبي يعود بعادة طهره والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا
في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلوا العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المردة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة القضيولى لعدم الملك والولاية لكنه
ينعقد موقوفا على اجارة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجارة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام العقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا أجر القضيولى فأجاز المالك
العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان العقود عليه ما فات الأثرى انه لو عقد عليه
ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لا نشاء العقد عليه كان محلا للاجارة اذا الاجارة للاحقه كالو كالة السابقة وان أجاز
بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقدا لان المنافع العقود عليها قد انعدمت الأثرى أنها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فيمن غصب عبدأ فاجر سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
غلاما ودارا فقام البيئته رجل انه له فقال المالك قد أجرت ما أجرت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فللغاصب
الاجر لما ذكرنا ان العقود عليه قد انعدم والاجارة لا تلحق المدموم وان كان في بعض المدة فالاجر الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجر ماضى للغاصب وأجر مابقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقي محلا للاجارة ومحمد نظر الى العقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بحياله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانه مدموم شرط لحقوق الاجارة العقد فلا تلحقه
الاجارة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب
الارض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجره مابقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
من ارضه فأجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفرد بعضها من بعض فكان اجارة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجارة وأما الاستئجار من القضيولى فهو كشرائه فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد فذا على العاقدين نفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجر له ينظر
ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
الأخر لا يوقف بل ينفذ على العاقدا لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية بآية المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
لاختلاف ملكيهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن يتعلق به حق الغير فجعل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الو كالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار أو أقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤجر بالقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة فقدت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصرح بالخلاف وعلى المستأجر أجر المثل اذا انضغ لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكانت وهما من رجل أو أعازها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصلهما بالتضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصى والقاضى وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفتته على نفسه وله أن يؤجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصاً منافع الحر
وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال من باب النظر والثاني ان اجارته في الصنائع من باب التهذيب والتأديب
والرياضة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظراً وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحدهم ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير ألا ترى
أنه لا يملك التصرف في ماله في نفسه أولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فملكه من حيث انه تأديب
فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو في حجره بأن كان الصبي في
حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارته اياه وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمد ان هؤلاء لا ولاية لهم
على الصبي أصلاً ومقصودنا انما يملك كون الاجارة ضمناً للولاية الترتيبية وانها تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره
كان بمنزلة الاجانب ولا ييوسف ان ذا الرحم انما يلى عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب اليه
في الرحم كان أولى كلاب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو المأقد
فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يهبها وليس له ان ينفقها لان قبض الهبة منقمة محض للصغير ألا ترى ان الصغير
يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضاراً به لانه بعد
البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو تنفقه فولى القضاء أكنت أتركه
يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والعقد يتعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
بلغ فيصير كان الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ اجداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا عقدا اجداء
بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره لان لهم ولاية التصرف
في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في
كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن
الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغیر هؤلاء ممن هو
في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
وقال ابن سماعه عن محمد أستحسن ان يؤجر واغديه لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
ان ينفقوا عليه ماله ليدمنه لان في تأخير ذلك ضرراً عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر اليتيم في قول أبي حنيفة
ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف
الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى
نفسه منه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشكل لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلاً فلا يملك اجارة
نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل
ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى بعقد
المضاربة لا يوجب حقاً في مال المضاربة وانما يوجب حقاً في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
الاجارة لانهما توجب حقاً في مال الصبي لا محالة وهو منهم فيه لما بينا (وأما) استئجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثله إلا أنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له وفي استئجاره
إياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ماله ليس بمال ولا يجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
لنفسه لأن بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بثل
قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد في حق الحكم ينقضي
على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
تجمل منافع المدة موجودة في الحال تقديرها كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم أن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو أفضت المدة من غير تسليم المستأجر
على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فإيضاً شيئاً
من الاجر لأنه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
مفارغاً وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لم يملكه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكن من
الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبائع
إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخليه فهلكت في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وإن لم يسلم
المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مروا فتح الباب فإن كان يقدّر على فتح الباب بالمعاجة لم يملكه الكراء لوجود
التسليم وإن لم يقدّر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً يسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بهما منعت من الانتفاع من غرق أو
مرض أو إبقاء أو غصب أو كان زرعاً فقطع شربه أو رعى فاقطع ماؤه لا يلزمه أجره تلك المدة لأن المعقود عليه المنفعة
في تلك المدة لأنها تحللت شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل
التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا
يجب البديل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون العقد مطلقاً عن شرط
الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
الخيار إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطاً محلاً للمقتضى العقد والقياس
يأباه لما مر لكن تركناه اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع إلى العاقد وبعضها يرجع إلى المعقود عليه وبعضها يرجع إلى
محل المعقود عليه وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن أما
الذي يرجع إلى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملك المأذون وأنه
لا يملك ما ليس بجارة فتثبت أن الاجارة تجارة قد خلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل مال
أمرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فلا يصح مع المكره والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتنع صحة
الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما إسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحر والمستأنس كما يصح
البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من الحجور وينعقد ويتوقف على ما بينا والله عز وجل
أعلم وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضرور منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة فإن

كان مجهولاً ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً غلوه عن العاقبة الحميدة واذا لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول الجهة عمله جهة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيباً له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولاً يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصليين أحدهما أن بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوماً من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهاز أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جاز اجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب لان الاجارة لا تحجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تحجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البديل فيه يحجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريباً أو جريبين ان لا يجوز كماله لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحمله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوماً فالجهاز أولى وعندهما الذراع كالسهم وتجزأ اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا تخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا تجوز لان المعقود عليه مجهول الجهة عمله اذ الشائع اسم الجزء من الجملة غير عين من الثلث والرابع ونحوهما وانه غير معلوم فاشبهه اجارة عبد من عبدین وعندهما جائز كييع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخرج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طر يقام دالير فيها وقتاً معلوماً في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عند، وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهراً أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا اختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل ليبنى عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقيل والتثقل منه يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولاً بخلاف ما اذا استأجر أرضاً ليبنى عليها انه يجوز لان الارض لا تتأثر ثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حدم معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شرباً من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم ولو استأجر نهر ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجوز ذكر في الاصل اذا استأجر نهر يابس يجري فيه الماء الى أرضه أو رحي لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميراً باليسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر ألم يكن هذا فاسداً وذكر هشام عن محمد فحين استأجر موضعا معلوماً من أرض مؤقتاً بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وايتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهة بالتعيين وجه الرواية المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولاً ولو استأجر ميراً بالركبة في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعتة بكثرة ما يسيل فيه وقتله

فكان محل العقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوا لم يجوز لأن مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل العقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما إذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبنى عليه ستر أو يضع فيه ميزابا أنه لا يجوز لأن وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والتهليل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل العقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضع من الحائط ليتدفقه وتدا لم يجوز لما قلنا فإن قيل أليس أنه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وإن كان العقود عليه مجهولا لجهالة عمله فالجواب أن هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لحاجة الناس إلى سقوط اعتبارها لأن المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما عوت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقضي بغير حيلة فيتضرر به فدعت الضرورة إلى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاء بالنورة بأن قال أظنك بدائق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال هو جائز لأن مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي إلى المنازعة ولأن الناس يتعاملون ذلك من غير تكثير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتمام الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظن لأن العقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي إلى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لأن المانع أن كان هو الجهالة فلا جهالة وإن كان عدم الحاجة للحاجة قد تدعو إلى ذلك وسوء عين اليوم والشهر أو السنة أو لم يمين ويتعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يمين الوقت الذي يلي العقد نصبا (وجه) قوله أن قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لأنه أهم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة العقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولنا أن التعيين قد يكون نصبا وقد يكون دلالة وقد وجد هنادلة التعيين من وجهين أحدهما أن الإنسان إنما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني أن العاقد يقصد بعقده الصراحة ولا صحة لهذا العقد إلا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فتعين بخلاف ما إذا قال الله على أن أصوم شهرا أو أعتكف شهرا أن له أن يصوم ويتكف أي شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لأن تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يمين أي شهر شاء ولو أجز داره شهرا أو شهرا معلومة فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجارة لأن الشهر اسم للهلال وإن وقع بعد ماضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعدا اعتبار الأهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهارا ويتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالأهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال إذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لا أربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لأن ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتسام الشهر بالايام إلا أربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وإنما يسكن ستة عشر يوما إذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لأن اسم الشهور بالأهلة إذا الشهر اسم للهلال لانه لا يمكن اعتبار الأهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيها بعده فيعمل بالاصل ولأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

الر وايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما التسخير قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرتك هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجهولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القهودري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضا وفرقا بين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون العقود عليه معلوما بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
للمذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
الكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تنقضي الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضي الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الانواع
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهر فانها لا تختلف فتعين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت التسخير وكيفيته قال
بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك التسخير السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى التسخير ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجر دواو بكرة ليسقي غنمه ولم يذكر المدة لم يحز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر العقود عليه مجهولا وان بين المدة جاز لانه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئا من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعا وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حدا ولا قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبناء وبهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها السكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الا تهاتا يسيرا
وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته وبهونه وشاته لان
ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء وبهونه من القصار والحداد

والطحان لأن ذلك اتلاف العين وأنه لم يدخل تحت العقد إذا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولأن مطلق العقد ينصرف إلى المعتاد والظاهر أن الحانوت الذي يكون في صف البرازين أنه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد إليه إذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد إلا بالتسمية أو بالرضا حتى لو أجرة حانوت في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وإنما كان له أن يؤاجر من غيره ويعبر لأنه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض وأما في اجارة الأرض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فإن لم يبين كانت الاجارة فاسدة إلا إذا جعل له أن ينفع بها بما شاء وكذا إذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء أو فلا يجوز العقد لأن منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرعة يختلف منه ما يفسد الأرض ومنه ما يصلحها فكان العقود عليه مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فاتها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فإن لم يبين أحدهما فسدت لأن ترك البيان يفضي إلى المنازعة وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يلقاه أن الاجارة فاسدة إلا أن يسمى موضعها معلوما لقلنا وكذا إذا استأجرها إلى الجبانة لأن الجبانة تختلف أولها وأوسطها وآخرها لانها موضع واسع يتباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما إذا استأجر دابة إلى الكوفة أنه يصبح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لأن المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لأن الإنسان إذا استأجر إلى بلد فأنما يستأجر إلى بيته ألا ترى أنه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة منذ كورادالة والمذكور دلالة كالمذكور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب إلا إليه يصبح العقد وينصرف إليه كما يصبح إلى الكوفة ولو تكارها بدهرم يذهب عليها إلى حاجة له لم يجز ما لم يبين المكان لأن الخواص تختلف منها ما ينقضي بالكوب إلى موضع ومنها ما لا ينقضي إلا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذكر في الأصل إذا تكارى دابة من القرات إلى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم أحدهما أو إلى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم أحدهما أو إلى بحيلة وبها يجيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم أحدهما إن الاجارة فاسدة لأن المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والكوب لانها منعتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لأن الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فتلك البيان يفضي إلى المنازعة وذكر في الأصل إذا استأجر صيرين من الكوفة إلى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر وأحداهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلح لهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشتراط عليه ما يكتفي به من المباءة ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس أنه شرط عملا مجهولا لأنه قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان أن الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فكان ذلك إسقاطا منهم اعتبار هذه الجهالة فلا يفضي إلى المنازعة وإن اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هداياكم من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لأن قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الأعصار من غير تكبر وإن بين وزن المعاليق وصف ذلك والهدايا أحب إلينا لأنه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب إلينا ولكل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لأن هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخبيرة والقبية وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والتمر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لأن الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف إلى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصاصا حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يفرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان المعقود وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه يستوفي المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهة المعقود عليه والمعقود عليه قد تمين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الوجهالة قد استوفي المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متمينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شئ لان القاضي لما تقضى العقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة ففسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصارة والخطاطة والرى ونحو ذلك لم يحجز العقد وكذا بيان المعبول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخطاطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل او البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعبول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئر انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه واما في استئجار القصار المشترك والخطاط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو نواب معلومة ليخططها أو يقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعبول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظفر شرط جوازه بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فجاز فيه جاز في الظفر وما لم يحجز فيه لم يحجز فيها الا ان ابا حنيفة استحسن في الظفر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذ كره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحجز لجهة القدر من منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السناصرة فنخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدق والمسمار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بعملي هذا الثوب ولك درهم و بين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفي منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانها اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سهاها غير معلوم وكذا عمل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر ألاما رجلا ليقول المرتدين والاسارى لم يحجز عند أصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد قوله أصحابنا ايا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لاستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومجمله معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الثاة ولهما أن مجمله من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد بن رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم وهما صيد ليسا للمستأجر قتله فان له أجر مثله لا أجور به درهمان لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلهما الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب تملكه وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كانه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقصير هذا الثوب اليوم أو لتخبز قفيز دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقصير أو لتخبز قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام مسافة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة وجه قولهما ان العقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد كما اذا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قيصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي الشرط أخذ المسمى وان لم يفرغ منه فله أجر مثله لا يزداد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يجزى وكان الجواب باعتبار انه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قلل أجر نك هذه الدار شهر الخمسة دراهم أو هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حاتوتين أو عبيدين أو مسافتين مختلفتين بان قال أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعى لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أو لم يذكر بعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الاشياء الاربعة ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين كما قال ان رددت الا بق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الآخر فبدرهم وعملهما سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعلم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تنقض الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فالاجارة أولى لانها أوسع من البيع ألا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فإرسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان أو قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصلهما بالنال لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجزرك هذه الدار شهر اعل أنك ان قعدت فيها حداد فاجر ها عشرة وان بعت فيها الخبز خمسة فالاجارة جائزة
في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجه قولهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومي والفارسي لان البدل
هناك يجب ابتداء العمل ولا بدوان يبتدى بأحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا ي
حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كافي خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
مختلفتان والمقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
وأقل الاجرين معلوم فلا يؤدي الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي وعلى
هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبي حنيفة
العقد جائز وأى التمين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
أقل المسمين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الأقل
الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعرافين نصف درهم وان حمل عليها
حنطة فيدبرهم فهو جائز على قول أبي حنيفة الاخر وعلى قولهما لا يجب ذلك ان استأجر دابة الى الحيرة بدبرهم والى
القادسية بدبرهم فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجر دابة من بغداد الى القصر خمسة
والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت
أقل أو أكثر فهي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير يصير البدل معلوما لانه ان
سار الى القصر أو الى الكوفة فالاجارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
فالاجارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فالاجارة خمسة وان سار الى الكوفة فالاجارة الى القصر بحصته
من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تقسّد العقد عندهما فاما على قول أبي حنيفة فالعقد جائز
لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياطو باق قال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غد فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله أجر مثله على ما ذكر تفسيره وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
وبه أخذ الشافعي فتكلم مع زفر والشافعي في اليوم الاول لانهما خالفا أصحاب الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملا معلوما وبدا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول أبي يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
الاول انه سمي في اليوم الثاني عملا معلوما وبدا معلوما كافي الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم
الاول ولا ي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان متفاوتان في القدر لان البدل المذكور في اليوم الاول جعل
مشروطا في اليوم الثاني بدليل أنه لو لم يذ كر اليوم الثاني بدلا آخر وعمل في اليوم الثاني يستحق المسمى في الاول فلو لم
يجعل المذكور من البدل في اليوم الاول مشروطا في الثاني لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار
كأنه قال في اليوم الثاني فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فاذا خاطه في اليوم الثاني فله
أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
وهو احدى روايتي ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف واحدى روايتي ابن سماعه في نوادره عن محمد وروى ابن
سماعه في نوادره عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني أجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك بمقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية الاصل انه اجتمع في العقد اسميتان لان التسمية الاولى عند مجيء العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خياطته في اليوم الاول وأجر المثل لاجل خياطته في العقد لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث فقد روى ابن سماعه عن محمد بن ابي حنيفة انه أجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بتأخيره الى الغد باكثر من النصف فبتأخيره الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا أجرك ذلك ذكر محمد في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله أجر مثله لا يزداد على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا يبنى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا يبنى أصل العقد فكان في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خاطه فليذك فاجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر بعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون مقدورا لاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استعجار الآخر لانه لا يقدر على استيفاء منفعته حقيقة لكونه معجوزا للتسليم حقيقة ولهذا لم يحجز بيعه ولا يجوز اجارة المصوب من غير العاصب كما لا يجوز بيعه من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة وجه قولهم ان الاجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع العين وانه جائز في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يتمتع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشيع والمشاع مقدور الانتفاع بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشركاء في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة وانما يتصور تسليمه بتسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قولهما انه يمكن استيفاء منفعة المشاع بالتمام فيقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان المهاياة بالزمان انتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس بمقتضى العقد وانها يؤثر بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد أيضا فاذا لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا ولا يجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدي الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف البيع لان كون المبيع مقدورا للانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبخة جائز وان لم يكن منتفعان بها ولهذا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون المستأجر منتفعان به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع وأما الاجارة من الشريك فعن أبي حنيفة في روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك متدور الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء في روايتان عن أبي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالقارن

وفي رواية لا تفسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد بشرط لبقائه كالخلو عن السدة فان العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما لنصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه نصاعن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع انما لا تجوز عند أبي حنيفة اذا أجر الرجل بعض ملكه فاما اذا أجر أحد الشرعيين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لان في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤجر مدة ولا تجوز أن يستحق المؤجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية انما تقع بين المستأجر وبين غير المؤجر وهذا لا يمنع استحقاق الاجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرهما عليه كالأجر ثم أجرهما والصحيح ما ذكره الكرخي لان ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محملا للقسمه أولا لان المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المانع ثم خص المحمل للقسمه وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا محملا للقسمه فقسم وسلم جاز لان المانع قد زال كالأجر الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكألو وهب مشاعا محملا للقسمه ثم قسم وسلم فان اختصاصا قبل القسمه فابطل الحاکم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد انسخ من الاصل باطل الحاکم فلا يحتمل الجواز الا بالاستثناء ويجوز اجارة الاثنين من واحد لان المنافع تدحل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيتا من غير مهايأة ولو مات أحد المؤجرين حتى انقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الخي وان ضارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع تخرج من ملك الاجر جملة واحدة من غير شيوع ثم ثبت الشياح لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب بقية المنفعة بالنهاية فينعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الخي كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لان الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتنين ألا ترى انه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فانما لا تجوز عند أبي حنيفة لان الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وانه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكر في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للآجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة بمال المؤجر فلا يتحقق تسليحه فلا يكون المعقود عليه مقدورا لاستيفاء شرا فله تجز كالأشترى جذعا في سقف وكذا الواستأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليحها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة لاستيفاء شرا فلم تجز كالأشترى جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة فقل للمستأجر قبض الارض قبضها فهو جائز لان المانع قد زال فصارت كسواء الجذع في السقف اذا نزع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فابطل الحاکم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لان العقد قد بطل باطل الحاکم فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة للمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض ففرق بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤجر في بعض المدة ان المستأجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق أن المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا يمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدّة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المعقود فكان له الخيار بخلاف اجارة الدار لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدّة فيها على بعض فلا يوجب خلافا في المقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقيسة ذلك لم تجز

الاجارة لان اصل الرتبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بملك المؤاجر
 لم تصح لان كونها مشغولة بملك يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرتبة باصلها ليقلمها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جاز لان الارض ههنا مشغولة بملك المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كالأستأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمرها على أن يقلمها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيها جاز لما قلنا قال محمد وان استأجر الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الارتفاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للانزاع واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالأستأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشترى جاز لما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا قللت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والناحية للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو ليسجته أو ليضربه ظلما وكذا كل اجارة
 وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انسانا لقطع عضو جاز لانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع هو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لنزع الشاة
 وقطع اليد وهما قولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فربما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشقيق الحطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدورا للاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذمي دارا من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلمانا ليعلمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم
 نفسه منه اذ لا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال أبو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامه وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبة معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لتقبل الميتات والجيف والتجاسات
 لان فيه رفع أذيته عن الناس فلم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حماراً مئيتاً ما يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لانه جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد بطلينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجره واله من يحمله إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا استأجره واله من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا ان كان الحمل الذي حمله يعلم انه جيفة فلا أجر له وان لم يعلم فله الاجر وجه قول محمد ان الاجير اذا علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غرره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولا يبي يوسف ان الاصل أن لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص في نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد بقي على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد إلى بلد ومن استأجر حماراً ليحمل له الخمر فله الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولهذا العن الله تعالى عشرة منهم حاملها والمحمول اليه ولا يبي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها الراقعة والتخيل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه قول ان ذلك معصية ويكره أكل أجرته ولا يجوز اجارة الاماء لانها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو اقيانكم على البقاء ان أردن تحصناً للتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البني وهو أجر الزانية على الزنا ويجوز الاجارة للحجامة وأخذ الاجرة عليها لان الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجاماً وانما خاف علف ناخيتي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل اباه ليعخدمه لانه مأثور عظيم أيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولا ليعخدمه لانه لا يجوز استئجار الاب حراً كان أو عبداً وسواء كان الاب مسلماً أو ذمياً لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شريكاً نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر ثلثاً لصاحبه أو دابة صاحبه على ذلك انه لا يجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الاجر اذا حمل وجه قوله ان الاجر تابع نصف منفعة الحمل الشائنة من شريكه لان الاجارة يبيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف محلاً مشتركاً وهو لا يستحق الاجرة بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه أجر ما لا يقدر على ايفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المقدور عليه مقدوراً الاستيفاء وانما لا يجب الاجر أصلاً لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه اذ لا يتصور حمل نصف الطعام تباعاً ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من رجل بيتاً ليرضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جواً لكان الاجارة جائزة لان التسليم ثمة يتحقق بدون الوضع

بدليل أنه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يوضع وجب الاجر وهما لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير
مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سماعه عن محمد في طعام بين رجلين ولا حد هما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من بينهما
الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي
الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يحيز اجارة المشاع
والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وحقه هذا الاصل ما ذكرنا ان
ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايقاء العمل ولا تمكن من العين المشتركة فلا يكون المقود عليه
مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المقود عليه
مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
الى مكان مخصوص بفقير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان
الاجير يصير شريكا بول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا واذا
حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بمقدار فاسد فيجب أجر المثل ولا يجاوز به فقير الا ان الواجب في الاجارة
القاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة القاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة
لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كن قضي ديناً عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
العبد مستحقة ولحق الشكر للنعمة السابقة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
لا يستحق قبله الاجر كن قضي ديناً عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
لا يصح لانها من فروض الاغنياء ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
الاستئجار للحمل خشية لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضى الله عنه أقرأ رجلا فاعطاه قوسا
فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
الله عليه وسلم فردده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم التفسير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
الوقعة فتمين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزوا في أمي يأخذ الحمل
عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن
عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال أخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضفهم
وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولا ان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك وإلى هذا أشار الرب
جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجر افهم من مفرغ مثلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر الا على ما تبلغ اليهم أجر او هو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ نفسه وبغيره بقوله
صلى الله عليه وسلم الا قليلا يبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يحجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
فكذلك لمن يبلغ بامره لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض
ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسيل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على جفر القبور وأما على حمل الجنازة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الإطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولا جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتب لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر اسرا أنه ليعتد به كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت عليها فيها بينهما وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يجز ولا انها تنفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللبن يدخل فيه تبعاً على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيها بينهما وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحق هفتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق هفتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانتهم جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولدها ولو استأجر على ارضاع ولده خادم امه فادما بمنزلها فاجاز فيها جاز في خادمها ومالم يجز فيها لم يجز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصارت كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتب فكانت كالاجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليعدها في البيت باجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنمها لان رعى الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يجز لانه حينئذ يكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضل لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزاً من حنطة بربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بحجز معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولودفع الى حائك غزلاً لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحائك وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فلحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا يبلغ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة بعتاد استيفائها بسعد الاجارة ويجزى بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيّة ذلك فيه لم يجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيّة الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجراً باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثياباً ليسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لأن قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشعومات للشم لأنه ليس بمنفعة مقصودة ألا ترى أنه لا يعتاد استيفؤها بمقدار الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع إلى محل المعقود عليه فهو أن يكون مقبوض المؤاجر إذا كان منقولاً فإن لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولأن فيه غرر انقاساخ العقد لا حتمال هلاك المبيع قبل القبض فيفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وإن لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين أنها تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجارة والاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لأن كل واحد من المقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمنًا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو أن تكون الاجرة مالا متقوماً معلوماً وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والأصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو أماناً كان شيئاً بعينه وأماناً كان بغير عينه فلن كان بعينه فانه يصير معلوماً بالإشارة ولا يحتاج فيه إلى ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدير سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كتابة عن ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدير على أصل أصحابنا لأن المشار إليه إذا كان مما له حل ومؤنة يحتاج إلى بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة وإن كان بغير عينه فإن كان مما ثبت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والتقدير لأن في الدراهم والدنانير إذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها إلى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وإن كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وإن كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فإن لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء له حل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتمين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لأن هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل يطريق القرض فكان لثبوتها أجلان فإن ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وإن لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لأنها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها أجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وإن كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحیوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والتقدير ألا ترى أنه لا يصلح ثمنًا في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض إذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع وإذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التعجيل حكم التصرف فيها نكحاً في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً إليها فحكمه حكم الثمن إذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وإن كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلقها لم يجز لأن الطعام أو العلف يصير اجرة وهو مجهول فكانت الاجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة الآن أبا حنيفة استحسّن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له زكوة من كسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما إذا كانت

الوالدة منكحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت المولود وقوله تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أسأتم ما آتيتم بالمعروف نفي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الأجرة بمجولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد ليعينها بل لا فضاء لها إلى المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تقضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الاطلاء والتوسيع عليهن شفقة على الأولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط ألا تجرطين الدار وممرتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر فلا جارة فاسدة لأن المشروط يصير أجرة وهو مجبول فتصير الأجرة بمجولة وكذا إذا أجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لأن ذلك كله على المؤاجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو مجبول فصارت الأجرة بمجولة ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ونجوز هذه الاجارة وإن كانت الأجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فمندا نعتقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ر بالنساء والجنس باقراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي وإلى هذا أشار محمد فيأحكي أن ابن سبابة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب إليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الرابح لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كما أنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق للجنس باقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة أن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالي بالكالي غير سديد لأن الدين اسم لموجود في التهمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما ما لا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور المتأخر يدي هي أن الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبد اتخذ منه شهراً بخدمته أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة إذا اخدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف أنه لا أجرة عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر أن له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف أنه لما قابل المنفعة بجنسها ولم تصبح هذه المقابلة قد جعل بازاء المنفعة ما لا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي أنه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما نذكر تحقيقه أنها تقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكريه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فإذا سمي العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك تها بالشرى كان فيه نخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر أنه لا أجر له لأن هذا ليس بمبادلة بل هو إفراز ويجوز استئجار العبد لعملين مختلفين كالخياطة والصياغة لأن الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع إذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه بخيط معه شهر اعل أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل أن هذا لا يجوز في العبد الواحد وإن اختلف العمل وإنما يجوز في العاملين المختلفين إذا كانا في عشرين لأن هذا ما يأتى منها لانهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمها بآفة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشرىكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع إلى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسكنها إلى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسكنها

الى المستأجر أودابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فالاجارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقود زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما هو منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة ونحو ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكر في الاصل اذا استأجر دارا مدة معلومة بأجرة مسمية على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وأنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الأجر رأسا أن لم يسكن وجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسى من العباد وهو النصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا منع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الأجر في الاجارة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وأنه وجوب أجر المثل وأما قوله لا ينتقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الأجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينتقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينتقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالتمام بلغ كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينتقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقرا مقتضى العقد لا يخالفه فصار كما لو أجره على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجارة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجارة رهنا أو كفيل جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كافي بيع العين وأما شرط اللزوم فنومان نوع هو شرط انعقاد العقد لا زمان الاصل ونوع هو شرط بقاءه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفع الفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كافي بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مري المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها انه يرد لها لان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كافي بيع العين فان رضى بها بطل خياره كافي بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبد ليخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فاستأجر بالخيار ان شاء مضي على الاجارة وان شاء ففسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرده لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لانه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائطا لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معة ودعليها في باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فاصاب الزرع أفة من برد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الارض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة وألزمته اجر ما مضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرار به قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انهدمت الدار كلها أو أقطع الماء عن الرحي أو أقطع الشرب عن الارض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فهذا دليل الانقاساخ حيث جاز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فينفسخ العقد وذكروا في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن ثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب المصالح اذا صالح على سكنى دار فأنهدمت لم يفسخ المصالح وروى هشام عن محمد فحين استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآخر فقال المستأجر بعد ما بانه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذه وأنى الا اجر ليس للاجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة تم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات على وجه يتصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر افيجبر على التسليم والقبض وليس يتمتع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا بموت الشاة كذا ههنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا نقصت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والالواح تابعة للصناعة بذليل ان من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الالواح بمنزلة اتخاذ سفينة أخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستأجر بخلاف الدار لان عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فحين استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لان منفعة الرحي قد بطلت فافسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من العقود عليه له حصه في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فان سلم المؤاجر الدار الا يتأمنها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لانه استوفى بعض العقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف والمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجاره اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في العقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فمنعه اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لان الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجتمعة والصفقة هنا حينما وقعت وقمت متفرقة لان المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقد امتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بمقدور الثاني مملوكا بمقدور آخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو حدث في احدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازماً وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً ولقب المسئلة ان الاجاره تفسخ بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله ان الاجاره أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولنا ان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر لانه لو لم يفسخ عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما ذكر في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نقول نعم لكنه عجز عن المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجز هنا فلا يشترط التراضي على الفسخ كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقلي والشرع لانه يقتضي ان من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت ان الاجاره تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فتحو أن فليس فيقوم من السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان المقلمس لا ينتفع بالحنوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرره به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرره به أيضاً لما فيه من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا للاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه عن الانتقال اضررنا به وإن أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالقدر الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا لا يصل الى الافتقاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا يقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطبها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرة له أو يقطع ضرسه أو ليحجم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجامة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لها المصلحة تاملا تر بوعي المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضررا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر باطلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لما بد الله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكمتنظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلقه الحاكمتنظره
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البيئة عليه فلا يقبل قوله
الامع عيने وقالوا لو خرج من المصر فاسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلقه الحاكمتنظره وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البيئة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع عيने وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا حفر بعضها فوجد هاصلية أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قد رها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فتحوان
يلحقه دين فادح لا يجدر قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبيئة أو بالاقرار أو ثبت بالبيئة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار فكذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متمم في هذا الاقرار ولا يبي حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذا لم يحز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين القادح العاجل اضرار بالمؤاجر لانه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يحبس القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يحبس القاضى فالجواب ان القاضى لا يصدقه انه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

بدل العيين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فآجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
 و يرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر
 على استيفائها الا بضرره وهو التزام المبيع المعيب ولو اراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد آجر عقاره فليس ذلك
 بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو اصاب ابله داء فله أن
 يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا اصاب الابل داء فلان استعمال الدابة مع ما بها من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
 والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض الابل فصار ذلك عيباً
 فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضي أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
 الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قوده ان
 الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بهد المنع لخروج لانه يقدر
 على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو آجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه
 لعمل أو صناعة ثم قال بدالي أن أترك هذا العمل وانتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاجاً
 فقال قد أنفت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ماشئت من العمل لان العقد قد
 لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو قوله أر يد أن أتركه كيريد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
 انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأه
 أجزت نفسها ظنوا هي ممن تعاب بذلك فلا هلا أن يخرجوها وكذلك أن أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
 أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد التزك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظن اذا
 لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هلا الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تأكل بثديها فان لم يمكن
 ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها
 حق الفسخ ويثبت للاولياء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
 ولو انه قدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فاذا انقضى الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
 لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المص
 لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
 منزلاً فإراد التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
 لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه
 عذر في فسخ الاجارة حتى لو أجز رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
 وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في فسخه لصدور الاعتاق من الاهل في الجمل المملوك المرقوق والعارض وهو حق
 المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم وتفاذ العتق لا يقف على إمكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
 فلان العقد على المنافع ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار
 الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستاجر ألا جز فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لانه لا يبدل
 منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فلا جرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون
 للعبد لانه لا يبدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير إذن مولاه فاعتقه للمولى في المدة
 فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجز نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار
 الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من
 المولى لان العاقبة هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقبة هذا ان لم يكن المستاجر عيلاً الاجرة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فلا جرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستأجر لان الاجارة بمقابلة المنفعة ولم يسلم له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في نصف المدة لان عقده باذن المولى كمقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجارة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شراف بطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ الصبي المستأجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما ينفيا تقدم فيعجز عن المضي في موجب العقد الا بضر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما يملكها المولى أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء أجر المثل فليس بعذر تنفسه به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر دار احمى ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجره معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجارة نعتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تنفس هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد لان في القلع ضررا بالمستأجر فلا يفسخ بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا يفسخ لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء معنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا يفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانها تتشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرارا بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضرارا أيضا أو تعرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضا فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملتزم بالعقد فكان عذرا وللزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضعها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفا في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان ارضعت الصبي في بيتهم فلز وج أن يمنعه من الخروج من منزله وان ارضعت في بيته فله أن يمنعه من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار التي وصفناها فلا جارة تنفس بنفسها أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفس بنفسها وقال بعضهم لا تنفس والصواب انه ينظر الى العذر ان كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرا بان كان المضي فيه حراما فلا جارة تنتقض بنفسها كإيفاء الاجارة على قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكنت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ونحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهسل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقدة فسخا وذكر في الزيادات انها لا يفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقده حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

فصل وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت بحجة عربية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند جامة العلماء فلا يفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولنا انها تملك المنفعة بعوض فأشبهت البيع وقال سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً لا خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار الفسخ ونوعاً فيه خيار الفسخ ولانها معاوضة عقدت مطلقاً فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند المعجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

فصل وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الأول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجرة المسماة بالآجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اما ان كان عقداً مطلقاً عن شرط تعجيل الاجرة واما ان شرط فيه تعجيل الاجرة أو تأجيلها فان عقداً مطلقاً فالحكم ثبت في العوضين في وقت واحد فثبتت الملك للمؤاجر في الاجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المتأجلة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا ثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجمل المدة موجودة تقديرها اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقاً والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع الا أن الملك لا بد له من محل ثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجمل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجعل المعلوم حقيقة موجودة تقديره عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابلها عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجرة في الحال تحقياً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولاً يقول ان الاجارة لا تجب الا بعد مضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال تجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالاً فلا وذكر الكرخي انه يسلم اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها معقود عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدنها كمن استأجر خياطاً فيحيط ثوباً فحاط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانما تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجرة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومر حلة فمر حلة لأنه لا يعذرفيه وروى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيرا إلى مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسبه استحسننا وذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه مقصودة في الجملة فاذلوج ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الأجر أو هبة له أو تصدق به عليه أن ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الأخير عينا كان الأجر أو ديننا وقال محمدان كان ديننا جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الأصل وهو أن الأجرة لم يملكها المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والإبراء عما ليس بمملوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح الإبراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح وجه قول محمدان الإبراء لا يصح إلا بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفهما ولا صحة إلا بالملك
فيثبت الملك مقتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت
والإبراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه إن كان يعني بالانقضاء في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بلا خلاف بين أصحابنا وإن كان يعني شيئاً آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الأجرة أو هب منه
جاز في قولهم جميعاً أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذلك في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلأن ذلك حط بمحض الأجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كالموعد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
التمن في البيع وحط الكل لا يمكن إلحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الأجرة عينا من الأعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف إن ذلك لا يكون نقضاً
للأجرة. وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن رد هبها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
الهبة لم تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كانه لم توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بئعه قبل القبض
وقبله البائع أن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد سحبت لصدرها من المالك فثبت الملك للبائع فأنسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الأجرة إذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لأن ما يقابلها هو في حكم الأعيان والمشتري
إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع قبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا رد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صار المؤاجر المستأجر بالأجرة فأخذها
ديناراً بأن كانت الأجرة دراهم أن العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الأخير وكان قوله الأول أنه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الأصل فقال الأجرة لم تجب بعقد الأجرة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقابض في
المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة قلم يتقابضوا ولا يشترى الدينار بدراهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالأجرة ولا أجرة له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتراق قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يجز الصرف إلا
ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى إقدامهما على الصرف ولو شرطاً لتعجيل الأجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عينا من الأعيان بالأجرة جاز في قولهم لأن العقد على
الأعيان والهبة جائز أن فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل أنه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدين لم يجب جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للأجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فأما إذا شرط في تعجيلها ملكية بالشرط ووجب تعجيلها
فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المأجور عليه أما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في الغرضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقلين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في العوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا والمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر السرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسكك الطري ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع ههنا كالمبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجارة بصداق قضاء مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الا أن يظهر لان الاجارة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقرر مقتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فالاجرة وان كانت تجب شيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالثمن فتحقق التأجيل كالثمن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لما عجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقاً له فملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سنيبه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد المرح قبل الموت وأما اذا استوفى المعقود عليه فلا نه يملك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقلين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجر ترك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجر ترك هذه الدار سنة أو لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة بقدر اعقب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليتمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما انها أعيان قائمة بنفسها واضلقة البيع الى عين ستوجد لا تصح كإبيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقرر مقتضى العقد الا أن اجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احوال في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعناق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الأجر والمستأجر مما عليهم ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البدل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها والا ابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع به كالدار والدابة وعبد الخدمه أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتهم أو عمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لانهما لما شرط تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الآخر البديل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن
 في باب البيع والمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن إيفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة
 كالثمن في البياعات والبياعات حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل
 الاجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وإيفاء العمل وانما يجب بتسليم البديل عندا تقضاء الاجل لان الاصل في الشروط
 اعتبار المحدث الذي روي ان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو إيفاء العمل أولا عندا خلافا للشافعي لان
 الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مرت غيران في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء
 المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البديل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرًا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما
 فيوما في الاجرة على العقار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن يخير المكاري على الحمل الى
 المكان المشروط اذ لو لم يخير لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
 النوع الآخر وهو استئجار الصناعات والعمل فلا يجب تسليم شيء من البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الحط من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام
 العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البديل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الاجرة هل لذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالحياط والقصار والصباغ والاسكاف
 له ذلك لان ذلك الاثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبديل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يحبس لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء
 الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند
 أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء
 الله تعالى وان لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحلال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين لان الاثر له في العين
 فالبديل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكافر غ حصل في يد
 المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليوم المدغمة ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كما وقع في العمل حصل مسامحة المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه
 الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على العصب
 فقال فان حبس الحال المتاع في يده فهو غاصب ووجه ما ذكرنا ان العين كانت أمانة في يده فاذا حبسها بذينه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مسامحة الى المستأجر الا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان الممول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد
 ما أوقعه من العمل فيه يصير مسامحة الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بان استأجر رجلا
 لبنى له بناء في ملكه أو غصبا في يده بان استأجره لبنى له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قنطرة

أونهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يحير على الباقي حتى لو
 انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض أو سقط السايط فله أجر ما عمله بمحضته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر لو في يده فكذا عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
 وقال الحسن بن زياد اذا ارأه موضعاً من الصحراء يحفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالخيلة وان ارأه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر قريب من العامل غلى الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى فرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصير مسلماً اذا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبناً لضرب له لبناً في ملكه أو في يده لا يستحق الاجرة حتى يحجب اللبن
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحجب أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقم
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو أرض فلا يتناول اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
 قابضاً بالاقامة أولاً يصير الا بالتشريع فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً بنفسه الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللبن مسلماً اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرج لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريع في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلا كما بعد ذلك لا يسقط البديل وجه قولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريع ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
 ما يطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً ما قاما التشريع فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يخلى الاجير
 بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سباعة عن محمد في
 رجل استأجر خبازاً ليخبز له قفيزاً من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه أو ألقاه في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج خبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يتم قال ولو أخرجه من التنور ووضعته وهو يخبز في
 منزل المستأجر فاحترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلا نه فرغ
 من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مسلماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً أو أعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتعصيب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً أو سقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزاً فصار العمل مسلماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التعصب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان التعصب صار ماداً والملاح صار ماء وكذلك الخياط
 الذي يخططلفي منزله قيصاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجرته لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابتاهمه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطاً وله الاجر لما بينا ولو استأجر محالاً ليحمل له دنانير السوق الى منزله فحمله حتى اذا بلغ باب درب الذي استأجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلماً الى المستأجر وذكر ابن سباعة عن محمد بن رجل دفع ثوباً الى خياط ليخيطه بدرهم فضي فخاطه ثم جاء رجل فقتله قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتح الثوب عليه أن يعيده لانه لما فتمه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل رأساً واذا افتقه الاجنبي فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه إعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لانه لو جازنا للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا الحقيقين قالوا ولو كثرى بغللاً الى موضع ركبته فلما سار الى بعض الطريق جمع به فرداً الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء ببعياله فذهب فوجد فلا نقد مات فجاء بمن بقي قال له من الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيى بجوابه فذهب فوجد فلا نقد مات فرد الكتاب فله الاجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب أما في المسئلة الاولى فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحساب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا حمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقطع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان ثقل الكتاب لكنه اذا رده فقد نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحمله فوجد نقد مات فردته انه لا أجر له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حداداً ولا قصاراً ونحو ذلك مما يوهن البناء لما بينا فقديم ولو أجرها المستأجر بأكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيب أو تحميم فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصبح العقد وأما التصديق بالفضل اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح مالم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلك المستأجر فنصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لحاماً أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شئ عنهما مقابلا بالعرف فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وإن فصل ضمن وكذا إذا
 استأجر ثوبا بلبسه ليس له أن يلبسه غيره وإن فعل ضمن لأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس فإن أعطاه غيره
 فلبسه ذلك اليوم ضمنه أن أصابه شئ لانه غاصب في الباسة غيره وإن لم يصبه شئ فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير
 مستوفيا بلبسه فيكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى أنه
 لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر فلبسه لم يلزمه إلا جر فكذلك إذا ألبس ذلك الثوب غيره لأن تعيين
 اللبس كتعيين الملبوس فإن قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو
 وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا يمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن
 فاما إذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما ألا ترى أنه ضامن وإن هلك من غير اللبس فإن يد اللبس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون إلا بطريق تقويت يده حكما فلذلك لا يلزمه إلا جرة وإن سلم وإن كان
 استأجره ليليس يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللباس
 وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللباس وهذه جهالة
 تنفي إلى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا
 أحسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بطلاق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وإن اختصاصية قبل
 اللبس فسدت الإجارة وإن لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحسانا والقياس عليه
 أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها إلى الليل فعليه
 المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
 ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المقدس وهو الجهالة التي تنفي إلى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لأن الجهالة في المعقود عليه وعقد الإجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وإنما يتجدد
 انعقاد هاء عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضا فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه إن ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس نفسه أو لبس غيره بخلاف
 الأول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالف بالباس غيره وإذا استأجر قيصا ليلسه يوما إلى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لأن صاحبه مكنته من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأن العقد انتهى بمضي المدة والأذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوبا بلبسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعد
 ما أجزها من غير عذر ذكر في الإصل أن البيع لا يجوز ذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها
 أن البيع باطل والتوفيق يمكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
 ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا
 انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
 اجازة البيع فإن أجاز جاز وأن أبى فالمشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائز بعده قضاء مدة الإجارة وهل
 يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة
 الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أنه لا ينقض البيع وإذا انقضه لا يعود
 جائزا وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت
 الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الإجارة
 وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله أن البيع صادق

محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستاجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستاجر فيها ولنا ان البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستاجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري والتوقف في حق المستاجر صيانة للتمتع ومراعاة للجانين وعلى هذا اذا أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستاجر بل يتوقف الى أن يمضي مدة الاجارة فاذا مضت فهذا اقرار في حقه أيضا فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجارة المستاجر الاول فان أجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا ليس للمستاجر ان يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تملك المنفعة والمنافع ملك المستاجر الاول فتجوز باجازه وتبطل باطلاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستاجر فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستاجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى تهذت كانت الاجارة له لا لصاحب الدار وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك المستاجر الاول فاذا أجاز كان بدها له فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدها له وبالاجارة لا ينسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستاجر لتعلق حقه بالمستاجر وله أن يجبس حتى تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يجبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كإي الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتا له مادامت في يده وبدي العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وفرق القيد وري بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستاجر ذلك لان حق المستاجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يسير به مستوفيا للدين فكان الفسخ منه تصرفا في محل حقه فملكه والله عز وجل اعلم ولللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذ لم يشترط عليه في العقد ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل أجرائه يقع له فيصير كانه يعمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستاجر كمن استأجر جملا يعينه للعمل لا يجبر على أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان يسلم اليه أى عمل شاء كذا ههنا وتطمين الدار واصلاح مزاها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستاجر لان الدار ملكه واصلاح المالك على المالك لكن لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه والمستاجر ان يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستاجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهى كذلك ورآها فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا من فعل المستاجر لما قلنا وقالوا في المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصارت تراب وضعه فيها وان امتلا خلاها ومجرها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة فان أصلح المستاجر شيئا من ذلك

لم يحتسب له بما ألقى لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتا معلوما فضي الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يعضى بها اليه وعلى الذي أجزها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه فقته فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها اياما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر اجماع لم يطلب لانه لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا في الامساك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف المستعار ان رده على المستعير لان نفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولهذا كانت فقته عليه فكذلك امانة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناو لها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدي في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله قد قضت مدة الاجارة فبقيت امانة في يده ولم يجز للمالك بالا نفعها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضته مع الاول فقد أساءت وأثمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والآخر (أما) الانم فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما) استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف في الجناح عن المسترضع مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجر أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضته أو دفعت الصبي الى جاريتها فارضته فلها الاجر استحقا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها كن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعمل لم يستحق الاجرة فكذلك اذا وجه الاستحقاق ان أرضاها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما عملت بامر الاولى وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضته لا تستحق الاجر كما قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يحبس الظئر في منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا بضرب له لبنان الزنبيل والملين على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فيمن استأجر على خرقه بران حتى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشريح اللبن على اللبان واخراج الخبز من التنور على الخبز لان ذلك من تمام العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يصلح به الخائف الثوب انه على صاحب الثوب فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ اذا استأجر في عرس ان اخراج المرق عليه ولو طبخ قدر اخاصة ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهو مبني على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فيمن تكاثر دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى اليه أراد صاحب الحنطة ان يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري قالوا قال أبو حنيفة عليه ما فعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعده الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكرر ذبا فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوالق فعلى ما عارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظمرا فلا جرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعا فيه فلا نه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض النوديعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لا قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصاراة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجير الواحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحريق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاؤه فلم يكن موضع العذر وهو استحسن ثم ان هلك قبل العمل بضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والفرق الغالب والسرقة الغالب ولا في حنيفة ان الاصل ان لا يجنب الضمان الا على المتعدي لقوله عز وجل ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه مأذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجنب الضمان عليه ولهذا لا يجنب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجنب على المستأجر فكان المراد منه الا عارة والغصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة وبه تقول ثم عندهما انما يجنب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة فلم يوجد القبض لا يجنب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة أو راكبا على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يده صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليه وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الجمال وصاحب المتاع عشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يده صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يده صاحبه لانه هو حافظ له وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زقامن سمن فحمله صاحب الزق والجمال جميعا ليضعاه على رأس الجمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما فالحمال
ضامن وهو قول محمد الأول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الحمال بثبوت يده
عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فالحمال لم ينزل فلا يزول الضمان ومحمدان الشيء قد وصل الى
صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء الى رأس الحمال فهلك وروى هشام عن محمد بن دفع
الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفاً الى صبيقل بصقله باجر ودفع الجفن معه فضا عا قال محمد
بضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفاً يعمل له غلاً فأوسكينا يعمل له نصلاً فضا المصحف أو ضاع السكين لم
يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت
وأنت صاحبك فالتقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع المين ولكن
لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون أمانة في قوالم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
على أصل أبي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
أصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً صيانة لأموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
صفة الامانة الى الضمان فالمغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لا قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ
الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله
تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعدياً فيه بان تعمد ذلك أو عتف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
وان لم يكن متعدياً في الفساد ما أن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصد فانه كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
كان مشتركاً كالقصار اذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قول الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه
الحجام والبراغيث ولئن كان ذلك في وسعه ليكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منفي فكان ملحقاً بما ليس في الوسع
ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بمخالفة ذلك فيقتيد
الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل المجهود
في النظر في آلة الدق ومحلله وأرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمل مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كانه يقول في الاجتهاد في امور الدين
الا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطئ والناس بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
الاجراج مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لاني حقوق العباد وبهذا فارق الحجام
والبراغيث لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حتمية الا
أن عمله يلتحق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
الخلافاً للحمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والفرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى انكسر يضمن عند انحجاب الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة
أو على الشط فدفع بعضها بعضا فستقط في الماء فمطب فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضرب به اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطيت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا بضرر بخلاف العادة
يضمن بل خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجير حتى يضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ابقاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
الحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي قسد أو هلك وأعطاه
الاجر الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما
التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهة الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم
القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فقيمة اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى
عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ابقاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
عليه الضيقة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء رضى بتفريقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
المستأجر على عمله عييدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عبط من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من
وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنو آدم ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالافساد والاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والادمي وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتحرق ولا يدري من أي الدق تحرق وقد كان يحرق قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سميعة
عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره
ولا بن يوسف ان القصار احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب في حال فلم يعتد بالاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
وطئ ثوبا من القصار فخرقه يضمن لان وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كانه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام فاقبل الكودين ممن غير يد فخرق ثوبا من القصار فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لافي
ثوب الودعة فبقى مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه
فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فشوا على بساطه فتحرق لم يضمنوا وكذلك
لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطؤ
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطؤ ثوبا لا ينسبط مثله ولو قلبوا اثناء ايديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقداسيا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الضيقة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فرت عليه جمولة فخرقه فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحوالة لان الجناية من السائق لان المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التالف مضاعفا اليه فكان الضمان عليه ولو تكرار رجل دابة ليكرها فضررها فغطيت أو كبحها بالعجم فغطها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجهه وهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كالمال كان ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه بغيره لوجهه ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب وجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب وجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن ككل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لهما وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشئ اذا كان بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالاتفاق به من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبني الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فغطيت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعددا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولا ان المضمونات تلك على أصل أصحابنا واذ لا يمنع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها ما كبر آخر ثقله كمثل الحنطة وضرره كضررها فغطيت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من الفروع فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسن وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد تحقق فتحقق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معنى لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني رضى فصار كالمال استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سلمت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعرضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزأ فيضمن بتدرك ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاث كذا هذا وعليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وانما خالف في الزيادة وانما استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة لي طرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند فروان أبي ليلى يضمن قيمة كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة ففى علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن السكر الزائد لو أقرد لما حصل به التلف فنثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما هاهنا بما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحتمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فمطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحتملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحتمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه يضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فمطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلقها بالركوب بها بمنزلة تلقها بجر احتيازا وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقع منه آجرة فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجرحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كن جرح إنسانا جرحا جرحه آخر جرحا حتى فوات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو ركايب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه ألقها بالركاب غيره ولو استأجر حمارا بكاف فزرعه منه وأسرجه فمطبت فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حمارا بكاف فزرعه منه السرج وأوكفه فمطبت ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة ونحو قولهما إن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فزرعه وأسرجه أسرج آخر أثقل من الأول فمطبت أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وانما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف الكاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والاكاف بكاف أثقل منه لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حمارا عاريا فأسرجه ثم ركب

فمطب كان ضامناً لسان السرج أثقل على الدابة وقيل هذا إذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن يركب في المصر بغير سرج فاما إذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوي الهيئات لا يضمن لأن الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف وكذا إذا الهيئة فكان الاسراج ما ذونا فيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا بسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لان
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما ذنابا لا آخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمر بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلا فالله دابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يطف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلف فلا يضمن وأما الخلف في المكان فتحو أن
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكه أنه كجاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل التبعة ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة أولا يقول ببراءة كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العار بة بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فلهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
 فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فإنه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء وضمنه
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه ردا الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق ردا الى
 يد نائب المالك فكان ردا الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغروا من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفا لاختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها
 الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصير
 مخالفا وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصبر ورته مخالفا غاصبا بسلو كره وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم
 ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
 ولم يحمل عليها شيئا فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر دارا ليسكنها
 وسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما يمكك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونا فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فمطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لمران الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكرامة وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فيجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطرق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحن أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مائة طومة فانتهج بها زيادة على المدة فمطبت في يده ضمن لافه صار غاصبا بالانتفاع بها فإما وراء المدة المذكورة وأما استئجار الصانع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف أن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلقوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار مثله الثوب عليه فكان له أن يضمه وان شاء أخذ الثوب لأن الضمان واجب حقه فله أن يستقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالفاسب اذا صبغ الثوب المعصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجازا بلا عوض فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين ونظر من الجانبين كالفاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ويحدهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض مالا يضرها الزرع فصار بالاشتغال زراعة الرطبة غاصبا إياها بل مثله لا أجر له لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر اسنانا أن ينقش في فضة اسمه فنقش اسم غيره أنه ضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالمثلث إياه قال وإذا أمر رجلا أن يحمر له بيتا فحضره قال محمد أعطيه ما زادت الحضرة فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما أمر ولودفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه بقاء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ البقاء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لأن البقاء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفعولاً بمنفعة مقصودة فصار مثله الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض ويسلم إليه الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وانما وجب الاجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معتودا عليه فقد أتى بأصل المعتود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه فن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما ذكرنا شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن دفع إلى رجل شبرا ليضرب له طشتا موصوفا ممر وفاضرب له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبيهه ويصير الكوز للعامل وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لأن العقد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل المعتود عليه بأصله وخالف في وصفه فثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فخاك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فخا كصفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ماسمى وذكر في الأصل إذا دفع خفه إلى خفاف لينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خفه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالفاصب اذا أنعل الخف

المغضوب فكان للمالك أن يضمه كالفاسد وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وانما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النمل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في التوب وانما جعل الخيار في هذه المسائل الى صاحب الخلف والتوب لأنه صاحب متبوع والعمل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وان كان يفعل بمنزلة الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيد الاذن يتناول ادنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فانه لا يغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخلف وان شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لأن الردى من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وان كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه له سبعاً في أربع غلاف بالزيادة أو بالنقصان فان خالف بالزيادة على الاصل المذكور فان الرجل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم التوب وان شاء أخذ التوب وأعطاه الاجر المسمى أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وان شاء ضمنه مثل غزله لتعديده عليه بتقويت منفعة مقصودة وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وانما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وان كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل ان له أن يأخذه ويعطيه من الاجر بحسبه وذكر في رواية أخرى ان عليه أجر المثل وجه هذه الرواية انه لا نقص في القدر فقد فوت القرض المطلوب من التوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل ان العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كالعقد على نقل كمن طعم الى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه انه يستحق من الاجر بحسبه فكذا ههنا وان أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه قدر روى هشام عن محمد أن صاحب التوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وصار التوب للصانع وان شاء أخذ التوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فتغير الصفة اذا الانسان قد يحتاج الى التوب القصير ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه اذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فان أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بمنزلة صاحب التوب فكان متبرعاً فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل اذا أعطى صباغاً بالصبغ بمصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير عصفرو أقر رب التوب بذلك فان رب التوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة توبه وان شاء أخذ التوب وأعطاه ما زاد العصفير فيه مع الاجر وذكر القدوري ان مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه أولاً ربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب التوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة توبه وان شاء أخذه وأعطاه الاجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القفيز في التوب لأنه لما أفرد بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متمتعاً بالصبغ الثاني كأنه غصب توباً بمصبوغا بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار ان شاء أخذ التوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصبغ في التوب وان شاء ضمنه قيمة التوب بمصبوغا ربع القفيز ووجب له الاجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه لحصوله في توبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل الى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضمن الاجر وان كان صبغه أجداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب توباً بصبغه بمصفر وروى ابن سباعة عن محمد خلاف ذلك وهو ان يأخذ التوب ويغرم الاجر وما زاد العصفير فيه محققاً كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يتشرب

في اثوب دفعة واحدة بل شيئاً فستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الاصل هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقا بله استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند حجة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويحب بالغاما بلغ بناء على ان المنافع عند أصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بانفسها وانما تقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانما لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسداً مضمون بقيمته بالغاما بلغ لان الضمان هناك بمقا بله العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تملكاً بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان قويماً للمنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شئ من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذن فيه من قبل المؤاجر وأما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأساً لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو نفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة فان اختلافاً في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا بالاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفاً فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحداً لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان البين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومردع من وجه لان المؤاجر يدعي على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعي على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعي من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه واليمين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض فيبيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ بيمين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً قسخت الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما يحتمل البذل والاقرار وأيهما أقام البيئة يقضى بينته لان الدعوى لا تقابل بالحجة وان أقاما جميعاً البيئة فان كان الاختلاف في البدل فيبيئة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيبيئة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجر تلك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجر تلك شهر بعشرة وقال المستأجر شهر بن خمسة فالمر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البيئة على ما ذكرنا ولو أقاما جميعاً البيئة قبلت بيئة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما ثبتت زيادة لأن بينة المؤاجر ثبتت زيادة الاجر وبينة المستأجر ثبتت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تأتينا وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لأن العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدودها شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة أنه لا يثبت التحالف عنده لأن البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فاذا تعذر التمسك في قدرها لك يسقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر اليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لأن التحالف يثبت التمسك والمنافع المنعقدة لا تحفل فسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لأن قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا هلكة فلا يثبت فيها التحالف وأما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهلكة ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة باقتسائها على أصلنا وإنما تتقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة باقتسائها فاذا فسخت البيع
 بالتحالف يبقى العقد متموما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستأجر لأنه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفنا فان أقام البينة فالبينة بينة المؤاجر لانه ثبتت الاجارة حقه وبينه المستأجر
 لا تثبت الاجارة حقه فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقام البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لأن الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وثبتت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعي من القصر الى
 الكوفة بخمسة لأن القصر نصف الطريق والمؤاجر يحجده هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتممة وأقام البينة رب الدار انه أجراها بعشرة قال فاني أخذ ببينة رب الدار لانه يدعي
 فضل اجارة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجارة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاستسقط الفضل بكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقال الخياط أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجرا مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير انه يدعي زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولنا ان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا لو وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم أذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان المأذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن التمسك ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
 العصب والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لم يحلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصيغة المأذون فيها متصرفاً في ملك غيره
بغير إذنه فصار متلفاً للثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
الثوب فلأنه أتى بأصل المعقود عليه مع تغير الصيغة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاؤه أجر المثل لا المسمى لأنه لم
يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطريقه أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة لأنه
يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بان يسد وسطه وازراراه وانما يفوت بعض الأغراض فقد وجد المعقود عليه مع
اليبس فيستحق الاجرة حتى قالوا لوقطعه سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يأت
المعقود عليه رأساً قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشاماً روى أن محمداً قال في رجل دفع الى رجل شياً
ليضرب له طشتاً موصوفاً ففرض به كوزاً ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والسكوز للعامل وان شاء أخذه
وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمي في السراويل يجب ان يكون كذلك وجهه ما مر ان المعقود وقع على الضرب
والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصيغة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
عن أبي يوسف في رجل أمر رجلاً ان يزع له ضرساً متاً كلافزع ضرساً متاً كلافقال الأمر ترك بغير هذا بهذا
الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعته فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع عيئته لا يثبت ان الأمر يستفاد من
قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوباً بالصباغة أحمر فصبغه أحمر على ما
وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عمله بدرهم وقال رب الثوب بداتين فان قامت لهما بينة أخذت
بينة الصباغ وان لم يقيم لهما بينة قاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد ان
يحلف الصباغ ما صبغته بداتين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داتين أعطيته داتين بعد ان يحلف
صاحب الثوب ما صبغته الا بداتين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
واما اذا لم يقيم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهماً أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا انه
لا يزد على درهم لأنه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر داتين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا انه
لا ينقص من داتين لأنه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
صبغته بداتين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف القصار مع
رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع عيئته لأنه ليس في الثوب عين مال
قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكماً فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
فكان القول قوله مع عيئته وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسوداً فالقول قول رب الثوب مع عيئته على أصل
أبي حنيفة ان السواد قصبان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لأنه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
الى الرجوع الى قيمة الصبغ لأنه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً لأن الأمر يستفاد من قبله ومن
هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الأصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه
ثوباً وأمره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مسبةً فاختلعا بعد
الفرغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع عيئته على عمله لان الصانع
يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع عيئته على عمله لأنه يمين على فعل الغير فان
خلف برى وإن نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
بينته ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان مناه وقال الصانع قد زدت فيه رطلاً فوزن الثوب فوجدوا ثداً على ما دفع اليه زيادة
لم يسل ان مثلاً يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرصا على فصعته قلبا وأجره درهم فصاعده وجاء به محشوا فاختلفا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم زد شيئا قال محمد بن حلقان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دنانير وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما الصانع فلأن الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرص وهو يتكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع استحفاي القلب بنير شي وهو يتكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهما لصياغته
 اثني عشر درهما فاذا ثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطى صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ناجية وانه يتقرر بطلان حنثه عليها من غير عوض القرص فلا يجوز استحفاها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سماعه عن محمد بن رجل دفع الى نذاف
 ثوبا وقطنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم أن صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
 من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنتقص
 ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النذاف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النذاف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النذاف في مقداره فبقى العشرة زيادة فيضمونها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
 صدقه وفه دفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنذاف لان
 النذاف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النذاف في
 مقداره ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا بالقطعة فحشاها ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاها واتفقا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير أن رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطاتي فالقول في ذلك قول الخياط مع عيته البتة ان هذا بطلانه ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
 أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
 له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروى بشر وابن سماعه عن أبي
 يوسف فحين أعطى حمالا حملته من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
 الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع عيته ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدق به يأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمال فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد أخش وأقبح ويريد هذا الوجه
 طعاما أو زياتا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا فحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام وبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال و يأخذ الاجر ان كان قد حمله فأما اذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمال حتى يصدق به يأخذه
 وانما قال يبيع في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمال قد بذل له ذلك فاذا أخذ عوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسمع أن يأخذ النوع الآخر الا بالتراضي
 بالبيع فلم يصدق به لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساخر في أصل الاجر كالساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتهما منك بدرهم وقال الساكن بل سكتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع عينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف إن كان الرجل حرة فله أجره ولا أجر ولا فلا وقال محمد إن كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وإن لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر لكن الصانع قال إني انتفعت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجهه) قولهما اعتبار العرف والعادة فإن انتصبا للعمل وفتح الله كان لذلك دليل على أنه لا يعمل إلا بالاجر وكذا إذا كان حريه فكان المقدم موجودا دلالة والثابت دلالة كالتأبوت نصا ولا في حنيفة إن المنافع على أصلها لا تقوم إلا بالعقد ولم يوجد أما إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر فظاهر وكذا إذا اختلفا في الشرط لأن العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الأجرة ثم إن كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل بغير رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما ولا فلا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء منها الاقالة لأنه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو أن الاجارة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لأن العين ملك قائم بنفسه ملك المورث إلى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لأنها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت للملك فيها للوارث وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فاشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما إذا أجر رجلا دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين إن الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحي على حالها لأن هذا شيوخ طازي وإنه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلا من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فإن رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد أيضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولومات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة لأن العقد لم يقع له وإنما هو عاقد وكذا لومات الأب أو الوصي لما قلنا وكذا لومات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لأن الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انقضت الاجارة وكذا لومات الصبي لأن كل واحد منهما معقوده والأصل أن الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وإنما كان كذلك لأن استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب العقد لأن من وقع له أن كان هو المؤجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وإن كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعد موته لاستحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما إذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه لأن العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فابقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى في الوقف إذا عقد ثم مات لا تنقض الاجارة لأن العقد لم يقع له فوته لا يغير حكمه ولو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤجر في بعض المفازة فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو إلى أقرب الأماكن من المصر لأن الحكم ببطالان الاجارة ههنا يؤدي إلى الضرر بالمستأجر لمسا فيه من تعريض ماله ونفسه إلى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكرى ابلا الى مكة
 ذاهبا وجائيا ففات الجال في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها الى مكة أو يحبل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 بانفساخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع قوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه قد رعى أن يستأجر من جال آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصلح فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
 نصب ناظر احتاطا وقد يكون احدا الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثقة ان يعطى
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثقة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي بيبته
 عليها وقضاء من ثمنها لان الاجارة اذا انقضت فللمستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البيعة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبيل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ماسمى
 من الاجر لان في الحكم بالانفساخ وقطع الزرع ضررا بالمستأجر وفي الابقاء من غير عوض ضررا بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر بابقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد توجب اجر المثل كما لو استوفاه بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترك بعوض كان يجب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية لم تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع الياسن عن استيفاء للعقد عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبدا أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقضارة بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب بغير اعيانها فسلم اليه دواب قبضها فانت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتي به غير
 ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين ليقم منافعها
 مقام ما في ذمتها فاذا هلك بقي ما في الذمة محال فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
 اذا انهدم كلها واقطع الماء عن الرحي والشرب من الارض ان الاجارة تنفسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا أيضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة باقضاء المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعه غاية معلومة فاما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلم تقطع لتعطل الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الفاصب اذا زرع الارض
 المعصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الفاصب فظالم متمدد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضيا فاليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بخلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب والعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فلا اجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام فيه راجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف مملكه في الحقيقة على عجزه أو عنته فان عجز مملكة المولى من الاصل وان عنت
 مملكة المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
 الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
 للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
 فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
 من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
 الى وارثه عند عجزه وذلك بوجوب انتقاض الاجارة كذا هذا
 وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
 عجز ان اللواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
 وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوي في تحريم الرضاع الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للكاح والطاري عليه
٥٦ مطلب في بيان ايرجع الى العاق والمعتوق	١٤ فصل في بيان ما ثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يجرأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاد) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاد	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاد	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاد	٣٨ فصل في بيان المسقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاد نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاد	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتب	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفيته
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكتبة	١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه
١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة	١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فهو الخ
١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من الشرائط	١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع
١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه	١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة
١٤٧ فصل وأما صفة المكتبة فنوعان	١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها
١٥٠ فصل وأما حكم المكتبة	١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأشياء
١٥٩ فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة	١٧٩ مطلب فيما يرجع الى العقود عليه
١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة	٢٠١ فصل في صفة الاجارة
	٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلفوا الخ
	٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف الماقدين
	٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة

